



رسالة
في
التضامن

تأليف
حضرة يوسف بك شوقي
المستشار بمحكمة الاستئناف الاهلية

(حقوق الطبع محفوظة للزلف)

(الطبعة الاولى)
بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية
سنة ١٣١٤
هجرية



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله على الاله والشكر له على تواتر نعمائه والصلاة والسلام على خاتم أنبيائه سيدنا محمد خير أصفياه وعلى آله وصحبه وأخصائه (وبعد) فلما كان قسم التضامن ومتعلقاته من أدق المواضع القانونية وأهمها مراعاة في المعاملات المدنية والتجارية وكان ماورد من مباحثه في القانون مفرق المواد موبخ المبني عسر الدلالة مغلق المعنى محتاجا الى ايضاح لحل رموزه وكشف كنوزه مقتنرا الى ما به جمع شتاته وتظم عقود مطالبه وشرح معضلاته قصدنا بعد الاتكال على التقدير المنان أن نقوم بهذا الواجب نخدمة لبني الاوطان سيما وقد لاحظنا أن كثيرا من الاهلين في معاملاتهم يلبس عليهم الامر بين التضامن ومطلق الكفالة أو يتخذون بتحرير المشاركات مع النص على تضامنهم فيها

بدون أن يدركوا تأثيره وما له فيقعون بسبب ذلك في نزاع وتخاصم فل
أن تحسن معه حاله وقد اعتمدنا في إيراد ما أتينا به في هذا الموضوع على
أقوال أشهر المؤلفين سواء كان من جهة ما يختص بالشريعة الإسلامية
القراء أو من جهة ما يتعلق بالقوانين وتبينا للفائدة وتنويراً للفهم
أتينا في هذه الرسالة على ستة أقسام القسم الأول في التضامن الطبيعي
والتضامن على مقتضى علم الاقتصاد السياسي القسم الثاني في التضامن
على حسب الشريعة الإسلامية القراء القسم الثالث في التضامن على
مقتضى القوانين الرومانية القسم الرابع في التضامن على مقتضى قوانين
أشهر الدول الأوروبية القسم الخامس في التضامن على مقتضى القوانين
المصرية القسم السادس في التضامن على مقتضى قوانين ولوائح خصوصية
وإني معترف بأن الخطأ والتسيان هما الغالبان على بني الإنسان
والله المسؤول أن يوفقنا لكل عمل مقبول ما



(القسم الأول)

في التضامن الطبيعي والتضامن على مقتضى علم الاقتصاد السياسي

(مبحث)

في تضامن الافراد وتضامن الصنائع وتضامن البلدان والامم والمساكن
- وفي ابضاح معنى ما قيل * مصائب قوم عند قوم فوائد *
- وفي الارتباط بين جميع طبقات الهيئة الاجتماعية
والتوافق العمومي بين جميع المنافع

لاشبهة في أن كل فرد من أفراد النوع الانساني لا يمكن بقاءه وحفظ حياته
الا بالغذاء وكذلك لابد لحفظ جسمه من المؤثرات الخارجية كحرارة الصيف
وبرودة الشتاء من اللبس والسكن ولا بدله أيضا لدفع التعدي المركب في
طباع الحيوان من الاسلحة ما يدفع به عادية سواء وكل فرد مهمابذل من الجهد
والاجتهاد وتجنب من المتاعب والعناء لا يمكنه أن يعمل بنفسه جميع ما يحتاج
اليه لحفظ حياته وبقائها فهو مفتقر في تحصيل ضرورياته وحاجاته الى
الاستعانة بغيره من أفراد جنسه ولابد من التعاون والتضافر والاجتماع
وتوزيع أصناف الاعمال التي لابد منها في حياة كل شخص على طوائف
تقوم كل طائفة بما يسند اليها من عمل فتعين وجود طائفة تباشر الاشتغال
في الارض وهم أهل القرى والزراعة وطائفة تباشر الاشتغال بصناعة
الات للثك ولعمل الملابس والمساكن وما ينبع ذلك وهم أهل الصناعة
ولكثره الناس وتباعدا ما بين مساكنهم واختصاص كل بقعة بوجود أمر واقع
للعوم تعين أيضا وجود طائفة تتردد فيما بين الناس لتنقل تلك الامور النافعة
على سبيل المبادلة لسكان تلك النواحي ومن هنا قيل ان المهن على العموم
تشمل جميع أعمال الانسان في المادة الاصولية وتنقسم الى ثلاثة أنواع

الزراعة والصناعة والتجارة فالزراعة هي استنبات الثمرات الكامنة في الارض والصناعة هي تغيير هيئة المحصولات الطبيعية ووضعها في شكل يجعلها قابلة للاستعمال في لوازم الانسان والتجارة هي التبادل والمعاوضة بحيث يحصل الانسان على ما يحتاج اليه من محصولات الصناعة أو الزراعة

وغير خاف ما لكل نوع من هذه الافواع الثلاثة في المجتمع الانساني من الاهمية والتاثير وما بين كل نوع وآخر من كمال الارتباط وتعام التلازم وكل ناظر في طبيعة العمران البشري يتبين له بدون شبهة أن جميع سكان الارض يحتاج بعضهم الى بعض بحيث يصح أن يقال (ان كل أحد عامل لكل أحد) أو كما قيل الناس للناس من بدو وحاضرة * بعض لبعض وان لم يشعر واحد منهم

وقد تكفل الاقتصاد السياسي ببيان تضامن الصنائع على العموم وصناعة الاستخراج وتضامن البلاد والامم وطبقات الافراد

وهالك بعض ما قيل في هذا الموضوع مما ورد في كتب ذلك الفن على اصطلاحه كل الصنائع بينها وبين بعضها معاونة ومساعدة في التصريف والاستفاعة فالزراعة تنتج الاغذية والمواد الاولية - وصناعة الاستخراج تخرج غير ذلك من المواد الاولية كمواد البناء والحريق الضروريين للتدفئة المنزلية ولتشغيل آلات الحركة التي تستخدمها المصانع لتحويل تلك المواد الاولية وصناعة الشحن والتجارة تجعل تلك المحصولات الطبيعية سهلة الوصول الى المعامل والمصانع ثم تسهل وصول المواد المصنوعة الى من يستنفدها (المتنفعين بها)

وفي درجة تمدن معلومة لا يمكن التسليم بأن احدى هذه الصنائع أكثر نفعاً من غيرها أو أنها الزم منها فمن الخطأ أن يقال ان الزراعة مثلا أول الصنائع

وأهمها وأساسها فم يلزم الانسان قبل كل شئ أن يأكل ولكن نلزم كذلك آلات للاحداث وملابس وأبنية وهى من حاصلات الاشياء المصنوعة ثم يجب بعد ذلك نقل المحصولات والبحث عن تصريفها والمبادلة عليها ثم تصعدت وقتئذ الاحتياجات الطبيعية والعقلية والادبية تقابلها أعمال الذين يشتغلون بالصناعات غير المادية

والزراعة وصناعة الاستخراج تصير حاصلاتهما أحسن وبكثر امتداد علمهما كلما كانت مواد تشغيل صناعتى المصنوعات والبناء أكثر والعمل أكثر عددا ومواصلات التجارة ومصارفها أكثر امتدادا وطرق المواصلات أكثر عددا واحكاما

وفضلا عن ذلك فإن ما تسقبله الصناعتان أى الزراعة وصناعة الاستخراج مما يلزمهما (من السعاد والبرر والآلات والادوات والملابس والأغذية والحاصلات الاجنبية وجميع الاشياء الأخرى) يكون أجود كلما كانت الصناعات الأخرى أكثر اتساعا

وكذلك كلما كثرت موارد الحرق والصناعات المستمدة من الزراعة وصناعة الاستخراج كالأغذية والمواد الأولية والوقود أكثر غزارة وجسدت لتصرف حاصلاتها مصرفا أكثر أهمية بقدر ما تكون هاتان الأخيرتان أكثر خصبا وسعة والتجارة أكثر اتساعا وطرق المواصلات أوفر عددا واحكاما

وتسهل هذه المبادلات وتزداد بالعمل الخاص بصناعتى التجارة والنقل التتين يخدمان زيادة على ذلك كصارف لجميع الصناعات الأخرى كالقيام بحاجات عمالها والاماكى والآلات التى تحتاج إليها

وتتمو صناعة البناء بنسبة الصناعات الأخرى خصوصا زيادة المدن وطرق المواصلات

أما الصناعات الغير المادية فانها تؤثر بكيفيات عديدة يحفا على غزوة
الصنائع الاخرى وعملها إيجاد النظام والعدل والامن والعوائد الادبية الحسنة
ونشر المعارف والسيقظ لحفظ الانسان واكتارعتاته العلمية والادبية والعقلية
والفنية

وبذلك يمكن القول بأن كل فرع عام من الصناعة هو جزء لازم وضرورى
للتظام الاجتماعى وكذلك معاونة الصناعات بعضها لبعض بمبادلة ارشاداتها
ورؤوس مائها ومن هذا الوجه يلزم أن نقول ان صنائع المدن أكثر معاونة
لصنائع الريف من هذه الاخيرة للادوى وان أهل المدن هم الذين أنالوا
أهل القرى الأمن والحرية المتتمين بها اليوم فان التجارة والصنائع كما قال
آدم سميث (المؤلف الشهير فى علم الاقتصاد السياسى) هما اللذان أدخلتا
بالترجيح النظام وحسن الادارة ودخلت معهما الحرية والامن بين أهل
القرى الذين كانت معيشتهم قبل ذلك نزاعا مستمرا مع جيرانهم وانقطاعا
دنيا فى تابعيتهم لكبارهم على أنه وان تكن هذه المزية فى التجارة والصناعة
لم ينتبه اليها فهمى فى الحقيقة أهم الجميع

ومن ذلك يتبين أن بين الصنائع تضامنا عظيما بسبب أهمية ومنفعة
الروابط التى بينها والمنافع المتبادلة بحيث ان ما يخلل بعضها يخلل البعض
الآخر وان ما يقيد بعضها يقيد البعض الآخر هذا ويترب على تضامن
المصالح وتكافئها هذه القاعدة الاساسية للاقتصاد السياسى ألا وهى (ان
النظام والتوافق يسودان فى عالم العمل بمقتضى قواميس وأمياال طبيعية ان لم
تعطل هذه القواميس باجراآت فاسدة) وهذه القاعدة من شأنها أن تزيد
التضامن والتباين بين القروع المختلفة للعاملات وأن تبت فى جميع

المجتمع الانساني الاحساس بالاعتبار والاحترام لكل الصنائع والحرف وان
تبدد سوء الاعتقاد الذى مصدره الجهل والخطأ .

وبخلاصة القول ان جميع أنواع الاعمال نافعة للمجتمع الانساني وكل يستحق
عين الرعاية المتبادلة وانه من الجهل المحض بطبيعة الاشياء أن الفرق
المختلفة من المنتجين تظن بعضها أرفع أو أخفض من بعض وغاية ما يمكن
أن يقال فى هذا السدد ان التربية هى أول الفنون حيث انها تقيّد
الفنون الأخرى بتنقيف عقل الانسان وارتقائه

وقد سبق القول بان كل صناعة تستفيد من نجاح الأخرى وهذا يؤيد
ما سبق فوله من تضامن الصنائع - ولهذا السبب نرى أهل المدن من
صالحهم صلاح شئون القرى كما أن ثروة ورعاية أهل المدن تعود بالنفع
على أهل القرى

والمقاطعات والام والممالك والبلدان لاتقوم حياتها الا بقوام بعضها ببعض
لانه كلما كان البلد فى رغد وسعة من العيش حصلت المساعدة على خصب
وسعادة البلاد الأخرى التى تصبغ بذلك أسواقا مهمة يصرف فيها الزائد عن
الزروم أو يؤخذ منها ما يلزم

والفقراء يستفيدون من كثرة عسلد العائلات ذوى الثروة واليسار كما أن
الاغنياء لهم فائدة فى تحسين حال الفقراء وذلك لان المجتمع الانساني
مؤسس على التبادل العموى الدائمى للحاصلات والشغل والخدمات وكل
طبقات الأمة يحتاج بعضها لبعض وبينها تضامن عموى طبيعى وهذا
التضامن لو لوحظ حق الملاحظة وفهم جيدا لأوجد حسن الانعطاف
والالفة المتبادلين بين الام

ومن توافق المجتمع الانساني ينتج أنه لا يخشى من ان كل انسان يجتهد ويسعى
للمنفعة الشخصية فينتج مما تقدم أن علم الاقتصاد السياسي يساعد على تقوية
روابط الالفية بين الناس وهو المساعد اللازم لعلم تهذيب الاخلاق أو علم
الادب ويساعد على ايجاد السلم بين الامم والاتفاق بين طبقات الامة
المختلفة حالتهم وغير متساوية في الثروة بواسطة ايجاده فكرة التضامن والنظام
التي من شأنها أن تجمد دواعي الحسد والبغضاء بين الامم المختلفة والطبقات
المتفاوتة وعلى الغوم تزيل من العقول الاوهام الباطلة التي كانت السبب
في اراقة الدماء بين الامم

وأما ما قيل من أن * مصائب قوم عند قوم فوائد * فهذا القول ينطبق
فقط على أحوال استثنائية ولو أن هذا القول معتبر بصفة قاعدة عومية
سواء كان بالنسبة للأشخاص أو للامم ولكن لا يحل لتعميم هذه القاعدة لان
الحاصلات والخدمات لا تتنازع الا بحاصلات وخدمات أخرى وأن ضرر
الواحد (في الصناعة والمحل والطبقة والبلد) لا يعود بمنفعة لآخر وإنما يترتب
عليه ضرره بخلاف المنفعة فانها تعود على الآخر بالفائدة

ومن الاسف أن تقرير هذا الاصل وهو * مصائب قوم عند قوم فوائد *
من شأنه أن يميل بالانسان الى ارتكاب الشرور والاستهانة بضرر الغير
ويدعو الى التنافر والتباغض بين الطبقات المختلفة بل ربما كان هو السبب
الاقوى في احداث معظم الحروب التي آلت بالدمار والحرب وأنهكت
الانسانية بالامها المحزنة بخلاف الامل المؤسس على فكرة التضامن وتبادل
المنافع وما بينها من الارتباط في المجتمع الانساني فله يدعو الى ضد ذلك من
الاميال الشريرة والاحساسات الفاضلة وتقوية روابط الالفية بين الناس

وينتج من قواعد علم الاقتصاد أن التدبير الصالح وحسن السياسة لا يرجعان لطريق الحرب الا في حالة المدافعة القانونية عن النفس أو في حالة ما إذا كان العدل والتدبّن يضطران لهذه الطريقة المحزنة بعد اتخاذ كل وسيلة لمنعها وأنه من الحكمة أن يعيش الناس مع بعضهم في سلم دائم وصفاء مستمر وأن يساعدوا بعضهم ليصنوا ثمره المنافع التي أعتت لهم في الدنيا

هنا وقد زعم بعضهم أن الأجور المرتفعة تحمّل العمال على الكسل والاسراف وهو زعم يكذب الواقع فانه في أوقات الرفاهية وفي الصنائع السعيدة يسود النشاط كثيرا بخلاف السنين التي يوجد فيها التعمط أو تكون الصنائع في اضمحلال فان العمال تغتر همهم وتبطل عزيمتهم ويكون نشاطهم أقل ومن جهة أخرى فان الأجور المرتفعة لا تكسب بدون جد مستمر في الشغل (-) واطه ثمان الخاطر في المعيشة بالنسبة للعملة يترتب عليه اصلاح شؤونهم أما عدم حصولهم على اكتساب ما يقوم باحتياجاتهم فانه يترتب عليه تعودهم على الانفعال القبيحة والميل بهم الى مهاوى التلذذ والدمار

ومنى ساعدت قوى الانسان العقلية والادبية قواه الطبيعية كان ذلك باعنا على نحو قوة الاستخراج عند العمال بكية وافرة وينتج من ذلك هذه المشاهد الغريبة وهي ان زيادة الاجرة توجد علاجيذا بقيمة زهيدة والهيئة الاجتماعية تستفاد كثيرا من ذلك اذ انه يترتب عليه تحسين حالة العملة واتساع نطاق استفادتهم الذي يوجد طريقة لتصرف البضائع وهو الامر الموجب لزيادة الثروة العمومية ومن هنا نشاهد أيضا ان القاعدة

النضامن الموحدة للارتباط بين جميع طبقات الهيئة الاجتماعية والتوافق
العمومي بين جميع المنافع



القسم الثاني

في التضامن على حسب الشريعة الإسلامية الغراء

(مبحث)

- في بيان ماورد في كتب الشريعة الاسلامية الغراء

فيما يتعلق بتضا من المدينين والتضامن بين

الدائنين وما يرتبط بذلك

جاء في كتاب الموافقات في أصول الشريعة للعلامة الشاطبي ما نصه

- ان المطلوب الشرعي ضربان أحدهما ما كان من قبيل العاديات الجارية

بين الخلق في الاكتسابات وسائر المحاولات الدنيوية التي هي طرق الحفظ

العاجلة كالعقود على اختلافها والتصاريف المالية على تنوعها - والثاني

ما كان من قبيل العبادات اللازمة للمكلف من جهة توجهه الى الواحد المعبود

- فأما الاول فالنيابة فيه صحيحة فيقوم فيها الانسان عن غيره وينوب منابه

فيما لا يختص به منها فيجوز أن ينوب منابه في استجلاب المصالح له ودرء

المفاسد عنه بالاعانة والوكالة ونحو ذلك مما هو في معناه لان الحكمة التي

يطلب بها المكلف في ذلك كله صالحة أن يأتى بها سواء كالبيع والشراء

والاخذ والعطاء والاجارة والاستئجار والخسمة والقبض والدفع وما أشبهه

ذلك مما لم يكن مشروعا لحكمة لا تتعدى المكلف عادة أو شرعا كالأكل

والشرب والسكنى وغير ذلك مما جرت به العادات وكالزواج وأحكامه

التابعة له من وجوه الاستمتاع التي لا تصح النيابة فيها شرعا فان مثل هذا

مفروغ من النظر فيه لان حكمته لا تتعدى صاحبها الى غيره ومثل ذلك

وجوه العقوبات والازديار لان مقصود الزجر لا يتعدى صاحب البخاية مالم

يكن ذلك واجبا الى المال فان النيابة فيه تصح

هذا نص ماورد في الكتاب المشار اليه في هذا الاصل ومنه يتبين انه ليس

من المخطور شرعا قيام شخص مقام آخر في قبض دين أو الوفاء به كما أنه ليس بمحظور شرعا أن يتفق اثنان أو أكثر على أن كلا منهم يقوم مقام الباقي في تنفيذ ما يصح فيه التوكيل من العقود المتعلقة بحقوق العباد سواء كان بالإبقاء أو الاستيفاء.

وقد أنت كتب الفروع الشرعية بكثير من المباحث والاحكام التي يتحقق منها كيف يقوم شخص مقام آخر في الإيفاء أو الاستيفاء وهو المعنى المقصود من تضامن الدائنين وتضامن المدينين

وهاتين نورد بعضا من النصوص الواردة في أشهر الكتب الشرعية ككتاب الوقاية والبحر وابن عابدين والفتاوى الهندية وكتاب الضمانات وغيرها في هذا الشأن فنقول

(في تضامن المدينين)

ورد في باب الكفالة من تلك الكتب أنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة وأن للكفيل مطالبة من شاء من أصله وكفيله ومطالبتهما معا وإن طالب أحدهما فله مطالبة الآخر - وورد في هذا الباب أيضا إذا كان دين على اثنين لا آخر بأن اشتريا منه شيئا وكفل كل عن صاحبه بامره جاز ولم يرجع على شريكه إلا بما أداه زائدا على النصف وإن كان على رجل دين فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه منفردا ثم كفل كل من الكفيلين عن صاحبه بامره بالجميع فما أتى أحدهما رجع بنصفه على شريكه أو رجع إن شاء بالكل على الأصيل وإذا أبرأ الطالب أحدهما أخذ الطالب الكفيل الآخر بكل الدين بحكم كفالاته أما لو تكفل كل واحد منهما

بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فلا يرجع أحدهما حتى يزيد على النصف ولو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فالدين يقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع وتطهيره ثلاثة كفلاوا بالث يطالب كل واحد بثلاث الالف وان كفلاوا على التعاقب يطالب كل واحد بالالف

وورد في باب الشركات أن شركة المفاوضة تتضمن الوكالة والكفالة أي يكون كل واحد فيما يجب لصاحبه بمنزلة الوكيل وفيما يجب عليه بمنزلة التكفيل وما اشتراه أحدهما يقع مشتركا الاطعام أهله وكسوتهم وكل دين لزم أحدهما بتجارة واستقراض وغصب واستهلاك وكفالة بجمال بامرء لزم الآخر واذا ادعى شخص على أحدهما فله تحليف الآخر غير أن المباشر يحلف على البت بان يحلف أي مابعته لك مثلا لانه فعل نفسه أما الشريك الآخر فيحلف على العلم بان يحلف أي لأعلم أن شريكي باع لك وانما جاز تحليف الآخر لان الدعوى على أحدهما دعوى عليهما

وورد في هذا الباب أيضا أن لكل من شريكي العنان والمفاوضة أن يستأجر ويودع ويعير ويضارب ويؤكل أجنيا يبيع وشراء ويبيع بما عزره وان وينقد ونسيئة

وورد أيضا في شركة التقبيل وتسمى شركة الصنائع والاعمال وهي أن يتفق صانعان على أن يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما ان كل ما يتقبله أحدهما يلزمهما وعلى هذا الاصل يطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب كل منهما بالابرة وتبرأ نعمة دافعها بالدفع لاحدهما ويكون الحاصل من أجرة عمل أحدهما بينهما على الشرط بحيث لا فرق بين أن يعمل الاثنان أو يعمل أحدهما سواء كان عدم على الآخر لعذر كمرض أو سفر أو غير عذر كان امتنع عمدا لان الشرط مطلق العمل لا عمل القابل

وورد في كتاب الغصب وهو إزالة يد محقة باثبات يد مبطله في مال متقوم محترم قابل للتفصل لا يخفية أن حكمه رد العين قائمة والغرم هالكه وأن المصوب منه مخيرين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب وله أن يأخذ بعض الضمان من الأول وبعضه من الثاني وأن الغاصب إذا أودع المصوب عند إنسان فهلك فلصاحبه أن يضمن أيهما شاء فإن ضمن المودع رجع به على الغاصب وإن ضمن الغاصب لم يرجع وإن غضب من الغاصب فهلك في يد الثاني إن ضمن الثاني لم يرجع على الأول وإن ضمن الأول رجع على الثاني ولو وهب الغاصب للمصوب أو تصدق به أو أعاره وهلك في أيديهم واختار المالک تضمينهم لا يرجعون على الغاصب لأنهم كانوا عاملين في القبض لأنفسهم بخلاف المرتهن والمستأجر والمودع فانهم يرجعون بما ضمنوا للمالك على الغاصب لأنهم عملوا له

وينتج من ذلك - أولاً - أنه لو باع شخص الى اثنين يتنا مثلاً بالف جنيه ولم يضمن أحدهما الآخر فلا يطالب كل منهما بجميع الثمن بل يطالب كل بما يخصه من هذا المبلغ ولكن لو ضمن كل منهما الآخر فيما يخصه جازو يكونان متضامنين بجميع الثمن فللبائع حينئذ أن يطالب أيًا شاء منهما بالجميع بعضه بحكم الاصله والبعض الآخر بحكم الكفالة ويكون كل منهما ملزماً بدفع الكل لما ذكر وإذا أتى أحدهما الى الدائن جميع الدين فأنه يرجع على الآخر بحصته منه إن كان الضمان بامره والا فلا رجوع له بشئ عليه فإن أتى البعض الى الدائن وأراد الرجوع على الآخر بعضه فليس له ذلك إلا إذا كان ما آتاه زائدا عما يخصه في الدين فله والحالة هذه أن يرجع عليه بالزائد ووجهه أن كلا من المتضامنين أصيل بالنسبة لما عليه

ضامن بالنسبة لما على صاحبه فيصرف المؤدى لما عليه أصالة اذ لا معارضة
بينه وما عليه بطريق الكفالة لقوة الأول وضعف الثانى
وليس هذا الحكم عاما في جميع الصور بل محله فيما اذا استوى الدينان
صفة وميبا بان كان ما عليهما ثمن يبت أو قرضا مثلا وكان كل منهما حالا
فلو اختلف ما عليهما سببا بان كان ما على أحدهما ثمن شئ اشتراه وما على
الآخر قرضا أو ثمن شئ آخر وهما متضامنان فللمؤدى في هذه الحالة
أن ينوى بالمؤدى ما على صاحبه فله أن يرجع عليه وان لم يدفع الكل
لان التبعة في الجنسيتين المختلفتين معتبرة وفي الجنس الواحد لغو وكذلك
الحكم لو اختلف ما عليهما صفة بان كان ما على المؤدى مؤجلا وما على
الآخر حالا جاز له أن يرجع على الآخر بما آتاه وأما اذا كان ما على
المؤدى هو المجهل وما على الآخر هو المؤجل فليس له ذلك لان الضامن
اذا جعل دينه مؤجلا فلا حق له في الرجوع على الاصيل قبل حلول
الاجل

ثانيا - ان التضامن كما انه يحصل بين المدينين يحصل أيضا بين المدينين
وغيرهم وبين غير المدينين وقد علم مما تقدم ما يتعلق بالتضامن بين المدينين
أما التضامن بين المدينين وغيرهم فيما اذا كان عتبة أشخاص مدينين لا آخر
وضمنهم غيرهم فان للدائن مطالبة المدينين بحكم الأصالة ومطالبة الضمان
بحكم الكفالة

وتحقق التضامن بين غير المدينين فيما اذا كان شخص مدينا لا آخر وضمن
هذا المدين غيره ثم ضمن هذا الغير شخص آخر فيثبت يقال ان هناك
تضامنا بين غير المدينين فللذائن مطالبة الضامن الاول بحكم كفالته عن
المدين ومطالبة الضامن الثانى بحكم ضمانه للضامن الاول

ويتصور التضامن بين المدينين وغيرهم وبين غير المدينين معا فيما اذا كان شخص مدينا لا آخر وضمن هذا الشخص أشخاص متعددة على التعاقب كل بجميع الدين ثم ضمن كل من الكفلاء الاخر فان هذا جائز كما تقدم فيكون للدائن حينئذ مطالبة من شاء من المديون أو الكفلاء من جهة مطالبة الدائن للمديون والكفلاء بحكم الكفالة عنه يقال ان هناك تضامنا بين المدينين وغيرهم ومن جهة مطالبته للكفلاء بحكم الكفالة عن بعضهم يوجد تضامن بين غير المدينين

واذا ثبت أن للدائن المكفول دينه مطالبة المديون أو الكفلاء فله أن يطلب من شاء في أى وقت أماد فلا ييطل حقه في مطالبة أحدهم بجميع الدين بعد طلبه من غيره

واذا فرض في المسئلة المتقدمة أن الكفيلين اثنان وأتى أحدهما شيئا الى الدائن فهو مخير بين أمرين إما أن يرجع على الكفيل الاخر بنصف ما أعطاه للدائن أو يرجع بالكل على المدين وانما يرجع أحد الكفيلين على الاخر هنا بنصف ما أدى قبلا كان أو كثيرا ولم يرجع بنصف ما أداه في التضامن بين المدينين بل لارجوع له على الكفيل الاخر الا بما أداما زائدا عما يخصه في الدين لان الدين في المسئلة المفروضة الا ان كله بطريق الكفالة فلا ترجيح لما التزم به عن المدين وما التزم به عن الكفيل بخلاف ما اذا كانا مدينين وضمن كل منهما الاخر وأتى أحدهما الى الدائن بعض الدين فان ما عليه بطريق الاصلية يترجى على ما عليه بطريق الكفالة فيقع المؤدى عما عليه بلجهة الاصلية كما تقدم توضيح ذلك

ثالثا - ان التضامن لا يلزم أن يكون بالتزام صريح بل يكون به كما في الكفالة ويكون بالالتزام الضمني كما في الشركة ويكون بالتعدي كما مر في أحكام الغصب

في تضامن الدائنين

قد جاء في كتاب الفتاوى الهندية جزء ثاني صحيفة ٣٣٦ وما بعدها كل دين وجب لاثنتين على واحد بسبب واحد حقيقة وحكما كان الدين مشتركا بينهما فاذا قبض شيئا منه كان للاخر أن يشاركه في المقبوض ثم قال بعد فروع ذكرت

إذا كان لثلاثة دين مشترك على انسان فغلب اثنان منهم وحضر الثالث فطلب حصته يجبر المدينون على الدفع

وجاء في الفتاوى الاتقروية جزء ثاني صحيفة ٢٣٢

وإذا كان الدين بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار أن شاء أتبع الذي عليه الدين بنصفه وإن شاء أخذ نصف الثوب لأنه يضمن شريكه ربع الثوب لأن المقبوض من الدين المشترك مشترك بينهما ولو استوفى نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض وفيها جزء ثاني أيضا صحيفة ٣٨١

وفي المنتقى قال هشام عن محمد إذا دفع المشتري الثمن إلى الشريك الآخر برئ عن نصيبه ولا يبرأ بمن نصيب البائع إذا لم يكونا أشهدا حين اشتراكا إن ذلك جائز فيما بينهما

وفيها أيضاً ولليدين أن يمتنع عن الدفع الى أحد الشريكين وان دفع الى الشريك برئ من نصيبه ولم يبرأ من حصة الدائن

ولا يخفى على العاقل اللبيب ما يستفاد من هذه القواعد من علاقات الدائنين مع المدين لهم بدين متعدد السبب وبين الدائنين مع بعضهم واستنتاج النتائج الآتية

أولاً - انه ليس لاحد الشريكين في الدين أن يطالب المدين بكل الدين بل لا يطالبه الا بقدر حصته من الدين لانه لا يستحقه كله فيكون غير محق في هذا الطلب فلا يجاب اليه

ثانياً - ان أحد الشريكين اذا قبض شيئاً من المدين فليس له أن يصرف المقبوض الى نصيبه فيصرف ما على المدين لشريكه الا اذا رضى شريكه بذلك فلا شبهة في صحته حينئذ لان ما على المدين ولا شك مشترك بينهما فيأخذ المقبوض هذا الحكم وهو في صالح الذي لم يستوف شيئاً فاذا تنازل عن حقه فلا يعارضه أحد متى كان متصفاً بالاوصاف المعتبرة شرعاً

ثالثاً - ان المدين لا يملك دفع جميع الدين الى أحد الشريكين لانه لا يستحق الكل والمدين عالم بذلك فلو دفع اليه الكل يكون قد أعطى شيئاً الى غير مستحقه

رابعاً - اذا أعطى المدين الى أحد الشريكين جميع الدين كان الشريك الآخر مخيراً بين أمرين إما أن يجيز هذا العمل وحينئذ يرجع على الشريك بنصيبه وتبرأ ذمة المدين من كل الدين ولما أن يرجع على المدين بحصته

وفي هذه الحالة يرجع الدين على الشريك الآخر لكل الدين بقدر ماذفع الى الشريك الآخر

خامسا - اذا اشترط وقت عقد الشركة أن كلا من الشريكين له المطالبة بجميع الدين أو وكل كل منهما الآخر في قبض نصيبه من الدين جاز ويكون لكل منهما والحالة هذه أن يطالب الدين بجميع الدين بعضه بطريق الاصاله والبعض الآخر بطريق الوكالة وتبرأ ذمة المدين في هذه الحالة بالذبح الى أحدهما أو أحدهم لانه دفع الكل الى من يستحقه وان كانت الجهة مختلفة كما تقدم

وقد سبق في بيان أحكام شركة التقبل عند ذكر تضامن المدينين أن كل واحد من الشريكين له حق المطالبة بالاجر بحيث تبرأ ذمة المدين بالذبح لاحدهما وهذا هو المقصود من معنى تضامن الدائنين

ولا مانع من تسمية هذا بالتضامن بين الدائنين بمعنى أن كل واحد من الشركاء في الدين اذا قبض شيئا منه يكون ضامنا للآخر مقدارا حصته واذا وكل أحدهما الآخر في قبض حصته من المدين كان له طلب الكل ويملك المدين دفع الكل اليه فتبرأ ذمته به ولا حق للدائن في هذه الحالة في الرجوع على المدين بشئ بل يأخذ من شريكه الذي وكله بالقبض حصته من الدين

وهذا قليل من كثير مما ورد في كتب الشريعة الاسلامية الفراء فيما يتعلق بهذا الموضوع ومنه يظهر لك تحقق معنى التضامن في كثير من الاحكام الشرعية وانه كما يكون بين المدينين كذلك يكون بين الدائنين وانه قد يكون ناشئا عن عقد واتفاق وقد لا يكون كذلك بل مسييا عن فعل محظور كالغصب

وفي هذا القدر كفاية ولطالب الاستزادة مراجعة كتب الفروع الشرعية
ففيها من جليل المباحث ونفيس المطالب ما يكفينا مؤنة الاسهاب في
هذا الباب



القسم الثالث

في التضامن على مقتضى القوانين الزمانية

(مبحث)

- في التضامن على العموم وفي علاقات الدائنين مع المدين وعلاقات المدينين مع الدائنين وعلاقات الدائنين مع بعضهم أو المدينين مع بعضهم - وفي الطرق المختلفة التي توجد التضامن

يكون التعهد تعهد تضامن بين الدائنين أو المدينين إذا تعدد الدائنون أو المدينون في التعهد وكانت صفة كل منهم أصلية في الالتزام وتتناول جميع التعهد به

ونظرا لما اعتاد عليه الرومانيون من استعمال عبارات مخصوصة يفهم مرادها لعمدة العقود والالتزامات والدلالة على المعنى المراد قدرروا طريقة واضحة لمنع كل التباس واشتباه حتى يكون قصد المتعاقدين على درجة من التحقق لا يشوبها أدنى شك ولا ريب وتلك الطريقة هي انه اذا كان القصد إيجاد التضامن بين الدائنين يستجوب كل واحد منهم المدين على التوالي بالكيفية الآتية وهي هل تتعهد بان تدفع لى مبلغ كذا من النقود مثلا فيجيبه المدين قائلا أتعهد بان أدفع لكل منكم المبلغ المذكور وإذا كان القصد إيجاد التضامن بين المدينين يستجوب الدائن كل واحد من المدينين بالكيفية الآتية وهي هل تتعهد لى بدفع مبلغ كذا من النقود مثلا فيجيبه كل واحد منهم بكلمة أتعهد أو يستجوب الدائن جميع المدينين بالكيفية الآتية وهي هل تتعهدون بان تدفعوا لى مبلغ كذا فيجيبونه جميعا بكلمة تتعهد

ويؤخذ مما تقدم أن تضامن الدائنين يستلزم عدة أسئلة من قبل الدائنين بقدر عددهم وجوابا واحدا من المدين ويلزم أن يكون هذا الجواب بعد جميع الاسئلة وان تضامن المدينين يستلزم وجود أسئلة وأجوبة بقدر عدد المدينين ويلزم أن تكون الاسئلة سابقة على الاجوبة

وتطبق هذه الاجراآت يستلزم حتما حضور الدائنين والمدينين في محل واحد وفي وقت واحد لانهما كثر عددهم فليس هنالك الاعقد واحد وهذا وان كان فيه نوع مشقة وعناء الآن المزاي التي تترتب على العقد بهذه الكيفية تجعل تلك المشقة وهذا العناء غير حديرين بالرعاية والاهتمام اذ بهذه الوساطة لا يمكن أن يقال ان الدين ينقسم بين الدائنين أو المدينين لظهور أن كل واحد اشترط أو تعهد بجميع الدين كما انه لا يمكن الادعاء بان أحد المتعاقدين التزم أو حصل له التعهد بطريقة غير أصلية اذهم جميعا تعافدوا بصفة واحدة مع تحقق المساواة التامة بينهم في كيفية التعهد

ومن هذا يستتج ان للتضامن صفتين أصليتين الاولى أنه يستلزم تعدد الروابط العمومية والثانية ان هذه الروابط تشمل موضوعا واحدا

ومعنى كونه يستلزم تعدد الروابط العمومية انه يجب اعتباره مشتملا على التزامات مماثلة عن بعضها بقدر عدد الدائنين أو المدينين وبالنسبة لكونها تعتبر التزامات أصلية يكون كل منها مستقلا عن الآخر فيما يخص كيفية وشروط تكوينه مثلا لو فرض أن أحد الدائنين لم يحصل على جواب من المدين أو أن أحد الأشخاص المتوجه اليهم السؤال يطلب التعهد لم يتكلم فلا يترتب على ذلك عدم وجود التعهد الا بالنسبة لمن لم يتكلم وذلك لان صحة العقد بالنسبة لبعض المتعاقدين ليست معلقة على شرط

صحته بالنسبة للبعض الآخر وكذلك إذا كان أحد المدينين المتضامنين قاصراً غير مأذون بالتصرف أو عبداً فبطلان تعهده لا يترتب عليه بطلان العقد بالنسبة للآخرين فإذا لم يكن معه متعهدون آخرون بطل العقد بأكمله وكذا إذا تعهد القاصر بغيره بأذن الوصي وكان هذا الوصي من ضمن المتعهد لهم فلا يكون الوصي دائئاً بل يكون الدين لباقي المتعهد لهم

ثم أنه يجوز أن يتعهد بعض المدينين جالاً والبعض الآخر لأجل أو تحت شرط وهذا لا يمنع الدائن من أن يطالب من تعهد في الحال بالدين بدون انتظار حاول الأجل أو نفاذ الشرط - وكأنه يجوز لأحد المدينين أن يتعهد بالدين حالاً ولأجل أو تحت شرط يجوز أيضاً لأحد الدائنين أن يستعجب المدين بالتعهد له حالاً أو بأجل أو تحت شرط

وقولنا إن التضامن يستلزم وحدة الموضوع معناه أهمهما كثر عدد المتعاقدين لا يكون هناك إلا التزام واحد بكيفية واحدة وذلك أن الرومانيسين كانوا يلاحظون هذه الفكرة باعتناء ويدققون بشدة في تنفيذها بحيث لا يكفي أن يكون الغرض من التعهد شيئاً واحداً بكيفيات مختلفة بل يلزم أن يكون مضمون كل واحد مساوياً بالضبط لمضمون الآخر فلو فرض أن مدينين تعهدا بعين معينة وكان تعهد أحدهما يشمل التزامه بالتقصير الذي يقع منه وتعهد الثاني يشمل التزامه بنتائج الغش الذي يرتكبه لا يمكن أن يقال في هذه الحالة بوجود تضامن بينهما وكذا لا يوجد تضامن بين الدائنين في حالة ما إذا اشترط زيد وعمر حق منفعة عين واحدة وذلك لأن حق المنفعة يكون لمنفعة من اشترط له مدة حياته حق المنفعة الذي يشترطه زيد غير حق المنفعة الذي يشترطه عمرو فيقال إذا إن هناك حق انتفاع مختلفين باختلاف مدتهما

وبعقدار قيمتهما - وكذا لاتضمن بالنسبة للدائنين أو المدينين في حالة ما إذا كان التعهد واجب التنفيذ حالا بالنسبة لاحد الدائنين أو أحد المدينين واختياريا بالنسبة لبعض الآخر بأن يكون هاتل طريقان معينان للوفاء كأن يلتزم بعض الدائنين بأخذ شئ معين من المدين والبعض الآخر يجعل لنفسه الخيار في أخذ أحد شيئين هذا بالنسبة للدائنين وأما بالنسبة للمدينين فيلتزم البعض بدفع شئ معين والبعض الآخر يجعل لنفسه الخيار في إعطاء أحد أشياء معينة ففي جميع هذه الاحوال يوجد التزام ممازجان عن بعضهما ومن البديهي أن تنفيذ أحدهما يجعل الالتزام الآخر غير منفذ

(في نتائج التضامن)

يجب أن نبحث عن هذه النتائج بالنسبة لعلاقات الدائنين مع المدين وبالنسبة لعلاقات المدينين مع الدائنين وكذا بالنسبة لعلاقات الدائنين مع بعضهم أو المدينين مع بعضهم

(في علاقات الدائنين مع المدين)

يجوز لكل من الدائنين أن يطلب من المدين دفع الدين بتمامه فإذا طالب أحدهم المدين بدفع الدين يجب عليه أن يدفع الدين لمن طالبه - والشئ التعهده مستحق بتمامه لكل من الدائنين ولكن لا يسوغ طلبه الادفعة واحدة وذلك إذا دفع المدين لأحدهم يعتبر أنه أدى الدين بالنسبة للباقي وتبرأ نمته بالنسبة للجميع وجميع الطرق التي يترتب عليها انتهاء التعهد تعتبر كالوفاء مثل (الاسيو ان ييمان) (Datio en payement) وهو

عبارة عن أن يدفع المدين للدائن شيأ غير ما تعهد به ويقبله الدائن و (لاكسبتيلاسيو) (Acceptilatio) وهو طريقة رسمية لانتهاء الالتزامات الشفاهية يستجوب فيها للمدين الدائن بالصفة الاتية - هل تعتبر أن ما تعهدت لثبه قد وصلك فيجيب الدائن اعتباره كذلك ومثل اليمين وعرض قيمة الدين عرضا حقيقيا مع اياداعه على ذمة الدائن وكذا (البكت دوكونستيتو) (Pacte de constitut) وهو عبارة عن أن يتعهد شخص بأن يدفع للدائن ما يستحقه من الدين بدون استجواب من الدائن سواء كان الدين مدينا أو طبيعيا وسواء كان هذا الدين على المتعهد أو على شخص آخر ومثل تغيير الالتزام بغيره وكذا اذا قطع أحد الدائنين سريان مضى المدة فيقطعه بالنسبة لجميع الدائنين وإذا اشترط رهنا عقاريا أو أى تأمين فينتفع به باقى الدائنين

(في علاقات المدينين مع الحارين)

يجوز للدائن أن يطالب كلا من المدينين بجميع الدين - وإذا طالب الدائن رسما أحد المدينين ولم يقسم بوفاء الدين بتمامه فليس له أن يطالب باقى المدينين على مقتضى قواعد الشريعة الرومانية القديمة لان تلك القواعد كانت تعتبر تلك المطالبة بمثابة استبدال الدين فكان يترتب عليها براءة ذمة باقى المدينين غير أنه صدر قانون في عهد الامبراطور جوستنيان يقضى بالتصريح للدائن بمطالبة باقى المدينين حين استيلائه على الدين برمته ثم ان الدين واجب أدائه بقله من كل من المدينين المتضامنين ولكنه لا يستحق الادفعة واحدة فإذا قام بدفعه أحد المدينين المتضامنين تبرأ ذمة باقى شركائه فى الدين والدائن الذى طالب أحد المدينين المتضامنين يقطع سريان مضى المدة بالنسبة لجميع المدينين لالمن طلبه فقط

وإذا كان الشيء الذي حصل عليه التعهد عينا معينة وهلك بفعل أحد المدينين فيلزم جميع المتعهدين بقيمته بوجه التضامن إذا لم تحصل مطالبة أحد المدينين مطالبة رسمية بتسليم العين المعينة المذكورة فإن حصلت تلك المطالبة لأحد المدينين وهلك الشيء فيما بعد فلا مسؤولية على باقي المدينين وتبرأ ذمتهم

(في علاقات الدائنين مع بعضهم)

يجب هنا البحث في حالتين الأولى حالة وجود شركة بين الدائنين والثانية حالة عدم وجود تلك الشركة

ففي الحالة الأولى يجب على من استولى على قيمة الدين أن يحاسب باقي الدائنين على قيمة ما استولى عليه - ويجب توزيع قيمة مأخذه من المدين على الدائنين بحصص متساوية إلا إذا وجد اتفاق يقضى بإعطاء البعض من الدائنين حصصا غير مساوية لحصص باقي الدائنين وكذلك إذا لم يكن لأحد الدائنين أي منفعة شخصية في التعهد كأن دخل في العقد بصفة وكيل أو مدير لأعمال أحد الدائنين فيجب عليه في حالة استيلائه على قيمة الدين أن يحاسب من وكله وأومن أديرت أعماله على قيمة ما استولاه من المدين

أما في الحالة الثانية وهي عدم وجود شركة بين الدائنين فلا يلزم من استولى على قيمة الدين منهم أن يحاسب باقي الدائنين على قيمة ما استولى عليه إلا إذا كان وكيلاً عن الآخر أو مديراً لأعماله فإنه يقوم بدفع ما استولى عليه إلى الموكل أو من أدير العمل على ذمته

(في علاقات المدينين مع بعضهم)

في حالة وجود شركة بين المدينين يجوز لمن دفع الدين بتمامه منهم أن يرجع على باقي المدينين ويلزم كلا منهم بأن يدفع اليه حصته في الدين - فإذا كان من دفع الدين وكيلًا أو مديرًا لأعمال باقي المدينين يجوز له أن يرجع على باقي المدينين بجميع الدين فإذا لم يكن هناك شركة أو وكالة أو صفة لإدارة الأعمال بين المدينين فمن يدفع منهم قيمة الدين لا يجوز له الرجوع على باقي المدينين لأن المدين الذي أدى قيمة الدين في هذه الحالة يعتبر أنه قام بعمل شخصي يخصه دون غيره ثم فيما بعد قد صار تحسين صعوبة حكم هذه القاعدة المؤسسة على صيغة التعهد بالسؤال والجواب كما سبق توضيحه بأن يتنازل الدائن لمن دفع له من المدينين عن حقوقه وأن يحل محله

(في الطرق المختلفة التي توجد التضامن)

يفسأ التضامن إما بطريق (الاستيلسيو) (Stipulatio) وهي الصيغة التي يستعملها المتعاقدون بالسؤال والجواب مشافهة كما تقدم بيان ذلك ولما بدون استعمال صيغة الاستيلسيو المذكورة وفي هذه الحالة يقال ان التعهد بالتضامن ينتج من العقود التي أساسها خلوص النية كالبيع والاجارة والوديعة وعارية الاستعمال غير أنه يلزم أن يثبت أن المتعاقدين قصدوا إيجاد التضامن في هذه العقود إذ لا يمكن استنتاج التضامن بقرائن الاحوال أما عارية الاستهلاك فيمكن إيجاد التضامن فيها بمجرد العقد وكذا يوجد التضامن في الوصية متى ذكره الموصي صريحًا في الوصاية كما اذا أوصى بماله لزيد وعمره وقال في وصايته قد كلفت زيدا أو عمرًا بأن يدفع مبلغ مائة

درهم الى بكر فيكون كل منهما ملزما بالتضامن بدفع المبلغ المذكور الى بكر
ويصح أن يكون التضامن منشؤه (الاكسپنسيلسيو) (expensilatio)
أعنى التعهد الذى يحصل بالكتابة

وقد ينتج التضامن من التعهدات التى تنشأ عن شبه العقود كما اذا عهد الى
عدة أوصياء أو أولياء ادارة أموال القاصر الذى لم يبلغ من السن خساو عشرين
سنة بدون تخصيص عمل لكل منهم فيما يختص بهذه الادارة فانهم يكونون
مسؤولين على وجه التضامن عن أعمال ادارتهم وينتج التضامن أيضا بسبب
بخساية بين جميع مرتكبيها وفى بعض الاحيان ينتج التضامن أيضا من
(الاكسيونو كسال) (Actio noxale) وهو عبارة عن الحق المخول لمن
حصل له ضرر من ولد أو عبد أو حيوان فى أن يطالب الوالد أو السيد أو المالك
بدفع قيمة الضرر الذى حصل له فلو فرض أن العبد أو الحيوان الذى أحدث
ضررا للغير مملوكا لاثنين أو أكثر فيسوغ لمن حصل له الضرر أن يطالب كلا
منهما بقيمة الضرر على وجه التضامن ويسوغ للوالد أو السيد أو المالك
أن يتخلص من دفع قيمة الضرر وذلك بترك الوالد أو العبد أو الحيوان لمن
حصل له الضرر وقد تعدل هذا الحكم فى عهد الامبراطور جوستينيان
فما يختص بالاولاد



(القسم الرابع)

في التضامن على مقتضى قوانين أشهر الدول الأوروبية

(الماتيا)

قد كان لكل حكومة من الحكومات المتحدة بالماتيا قانون مدني خاص غير أنه شرع من عهد قريب في توحيد القانون المدني لجميع تلك الحكومات وقد تم وضعه بالفعل وسيجري العمل بمقتضاه في جميعها ولذلك رأينا أن نكمل هنا على التضامن على مقتضى هذا القانون الأخير

(في تعدد الدائنين أو المدينين)

جاء في المادة ٣٢٠ من القانون المشار اليه أنه في حالة تعدد الدائنين أو المدينين في تعهد واحد موضوعه قابل للانقسام يتقسم التعهد بالنسبة لمقدار منفعة كل منهم في التعهد الا اذا قضى القانون أو الاتفاق على غير ذلك

واذا تعدد الدائنون وكان لكل واحد منهم الحق في طلب جميع الدين أو تعدد المدينون وكان كل منهم ملزماً بدفع الكل يقال ان هناك تضامناً ويلزم في هذه الحالة استعمال الالفاظ الاتية في العقد وهي (الكل كواحد وواحد كالكل بدون انقسام وبطريق التضامن) (مادة ٣٢١)

وفي حالة تضامن الدائنين أو المدينين من الجائز أن تكون روابط الالتزام مختلفة فيصح أن يكون البعض معلقاً على شرط أو مؤجلاً لاجل كما يصح أن يكون البعض الآخر معلقاً على شرط أو مؤجلاً لاجل مخالف للشرط أو الاجل الأولين وحق أحد الدائنين أو التزام أحد المدينين لا يتوقف تنفيذ ارتكباتا على أن حقوق باقي الدائنين أو التزام باقي المدينين لم يتم أولم يوجد (مادة ٣٢٢)

وفي حالة وجود عدة دائنين متضامنين يجوز للدائن أن يدفع لاي دائن بطلبه بالدفع ولو بعد مطالبة سبق حصولها من دائن آخر سواء كانت هذه المطالبة ودية أو قضائية وإذا وعد المدين أحد الدائنين بالدفع فهذا الوعد لا يمنع باقي الدائنين من المطالبة (مادة ٣٢٣)

وفي حالة تعدد المدينين المتضامنين يجوز للدائن أن يطالب من يختاره من المدينين بجميع الدين أو يجزئه منه ويجزئه له أن يغير هذا الاختيار حين حصوله على الدين بتمامه (مادة ٣٢٤)

وفي حالة حصول تقصير من أحد الدائنين أو المدينين المتضامنين لا يسئل باقي الدائنين أو المدينين عن ذلك التقصير (مادة ٣٢٥)

والمطالبة الرميية التي تحصل من أحد الدائنين المتضامنين للدين ليس لها تأثير بالنسبة لباقي الدائنين وكذا عرض قيمة الدين بعرفة المدين لأحد الدائنين المتضامنين لا يسرى على الباقي وكذا مطالبة الدائن لأحد المدينين المتضامنين أو تكليفه تكليفا رسميا لا يؤثران على باقي المدينين المتضامنين والحكم الذي يصدر في دعوى بين الدائنين المتضامنين والمدين أو بين المدينين المتضامنين والدائن لا يؤثر مطلقا على باقي الدائنين أو المدينين المتضامنين (انظر مادتي ٣٢٦ و ٣٢٧) من القانون المشار اليه وإذا حول أحد

الدائنين المتضامنين الدين فلا يضر ذلك بحقوق الباقي (مادة ٣٢٨)
والدفع الذي يحصل لأحدهم ينهى الالتزام بالنسبة للباقيين ودفع الدين بعرفة أحد المدينين المتضامنين يكون في صالح باقي المدينين وكذا عرض الدين عرضا حقيقيا وإيداعه على ذمة الدائن وإعطاء أحد المدينين شيئا للدائن بدل الشيء المتعهد به يعتبر مثل الدفع (مادة ٣٢٩)
والدين المستحق للدائن على أحد الدائنين المتضامنين لا يمتنع به على باقي

الدائنين المذكورين وكذا الدين المستحق لأحد المدينين المتضامنين على الدائن لا يمتنع به باقي الدينين (مادة ٣٣٠)

والمقاصة التي تحصل بين الدين وأحد الدائنين المتضامنين تؤثر على باقي الدائنين وكذا المقاصة التي تحصل بين أحد المدينين المتضامنين والدائن تكون لصالح باقي المدينين (مادة ٣٣١)

وتنازل أحد الدائنين عن الدين للدين أو تنازل الدائن لأحد المدينين المتضامنين يؤثر على باقي الدائنين في الحالة الاولى ويكون لصالح باقي المدينين في الحالة الثانية إذا كان القصد من التنازل انتهاء الالتزام برمته (مادة ٣٣٢)

والمحماد القمة الذي يحصل في شخص أحد الدائنين المتضامنين أو في شخص أحد المدينين المتضامنين لا يؤثر على باقي الدائنين ولا يكون في صالح باقي المدينين المتضامنين (مادة ٣٣٣)

وإذا صار التنفيذ غير ممكن بالنسبة لشخص أحد الدائنين المتضامنين أو بالنسبة لشخص أحد المدينين المتضامنين لا يؤثر ذلك على الباقيين ان لم يكن بفعل أحدهم فان صار التنفيذ غير ممكن بفعل أحد المدينين المتضامنين اعتبر بالنسبة لباقي المدينين عدم امكان فهرى (مادة ٣٣٤)

ثم ان قطع أو توقيف سريان مضى المدة في مواد تضامن الايفاء أو الاستيفاء (بين الدائنين أو المدينين) تكون نتيجته خصوصية لاعومية أى يكون قطع سريان المدة أو توقيفها لمن تسبب في ذلك وكذا ابتداء مضى المدة بالنسبة لأحد الدائنين المتضامنين أو أحد المدينين المتضامنين لا يؤثر على الباقيين (مادة ٣٣٦)

والقاعدة الأصلية أن حصص الدائنين المتضامنين والمدينين المتضامنين في

علاقتهم مع بعضهم تعتبر متساوية الا اذا قضى القانون أو الاتفاق بما يخالف ذلك وبناء عليه يكون للدين الذى دفع زيادة عن حصته فى الدين أن يطالب باقى المدينين المتضامنين بما زاد على حصته ويحل محل الدائن بشرط أن لا يترتب على ذلك حصول ضرر للدائن المذكور وفى حالة اعسار أحد المدينين المتضامنين توزع حصته على باقى المدينين كل بنسبة حصته فى الدين (مادة ٢٣٧)

واذا كان التزام عدة أشخاص متضامنين مبنيًا على فعل مخالف للقانون ارتكبه أحد الأشخاص المذكورين فليس لمن ارتكب الفعل المذكور أن يرجع على الباقين (مادة ٢٣٨)

(انكثرا)

تقسيم التعهدات على مقتضى القانون الانكليزى هو مماثل لتقسيمها على مقتضى القانون الفرنساوى الذى أخذ منه القانون المصرى غير أنه يوجد بعض تنويع فى صفات التعهدات المتضامن فيها تبينه مما يأتى

يجوز فى قانون انكثرا أن يكون المدينون متعهدين معا ومجموعين فى الالتزام بطريقة بسيطة أو متضامنين ومع ذلك اذا كانوا مجموعين معا بطريقة بسيطة يوجد بينهم نوع تضامن محدود وقاصر على بعض أوجهه فى حالة تعهد عدة أشخاص معا (جوائتلى) (Jointly) يمكن مطالبة كل منهم بجمع الدين وترك الدائن الدين لاحدهم يترتب عليه برائة ذمة باقى المدينين نعم قد قضى القانون الصادر فى مواد التفليسة بتاريخ سنة ١٨٦٩ أن تخلف الدائن مفلسا مشتركًا فى دفع الدين لا يترتب عليها برائة ذمة باقى المدينين الذين كانوا ملازمين بالدفع معه

وإذا توفي أحد المدينين المشتركين معا في الالتزام بدفع الدين ولم يكن ذلك المتوفى مدينا في الواقع ونفس الامر بحصة من الدين يستمر الالتزام بالنسبة للباقيين وعليهم الوفاء بكامل الدين وتكون تركته ذلك المتوفى خالية من كل مسؤولية عملا بالقانون ومراعاة لقواعد العدل والانصاف

أما اذا كان التعهد متضامنا فيسببه بالمعنى الحقيقي وهو المعبر عنه باللغة الانكليزية (Joint and several) (جوانت اندسيفيرال) فثوت أحد المدينين التضامنين لا يغني تركته من حق مطالبة الدائن بل فتكون تركته ملزمة للدائن بكامل الدين وأيضا فتكون ملزمة للمدينين شركائه في الدين بقدر حصته فيه

ثم ان التضامن الحقيقي لا يمكن استنتاجه من قرائن الاحوال وإذا لم يتعهد المدينون كل منهم شخصا وكل منهم لحسابه (Severally) (سييفيرال) يعتبرون مشتركين جميعا في الدين على مقتضى القانون ثم انه لا يترتب على دفع أحد المدينين التضامنين أو المشتركين معا في الدين برأ منه أو من الفوائد ضياع حق التمسك بمضى المدة بالنسبة لباقي شركائه في الدين

النمسا (أوستريا)

في تعدد المدينين أو الدائنين اذا تعهد عدة أشخاص بشئ واحد بالتضامن وكان تعهد كل واحد عن الكل والكل عن أى واحد منهم يكون كل منهم ملزما بالكل وللدائن الحق في أن يطالب كل المدينين أو البعض منهم بالكل أو أن يطالب كلا منهم بقدر ما فرضه عليه القانون وهذا الحق مقرر للدائن ولو بعد مطالبة بعض المدينين وإذا ترك مطالبة

البعض بعد أن تحصل منه على جزء من الدين يجوز له مطالبة البعض الآخر بالباقي (انظر المادة ٨٩١ مدني)

وعكس هذا يقال اذا تعهد شخص بإداء شيء بتمانه لعدة أشخاص وكان مصرحا لهم بأن يطالبوا بذلك بالتضامن فيلتزم المدين بأن يقوم بإداء الشيء لمن يطلبه منه من الدائنين أولا (مادة ٨٩٢)

وليلحظ أنه لا يترتب على تعدد المدينين وجود تضامن الا اذا اشترط صراحة (حكم النقض والابرار الصادر بتاريخ ٩ يناير سنة ١٨٨٤)

وقد فرض القانون المساوي التضامن بين المحكوم عليهم بسبب ارتكاب جنابة فيما يتعلق بمصاريف المرافعة الجنائية (انظر المادة ٣٨٩ من قانون تحقيق الجنائيات) وبين من أمضوا كسيلة بصفة مدينين (انظر القانون الصادر في مواد الصرافة واسعارا لاوراق مادة ٨١ منه) كما أنه فرض التضامن أيضا في بعض أحوال منصوص عليها في القانون الصادر بتاريخ ٩ فبراير سنة ١٨٥٠ فيما يتعلق بمصاريف بعض العقود

ثم انه يوجد التضامن أيضا بين جميع الاشخاص الذين يهون عملا على يد كاتب شرعي (فوتير) فيما يختص بمصاريف ذلك الموظف الشرعي (انظر القانون الصادر في ٢٥ يوليو سنة ١٨٧١ البند ١٧٥ منه) وكذا بين الاشخاص الذين يخالفون قوانين ولوائح تختص برسوم الكمارك (قانون الجمارك المواد - ٢٠١ ، ٢٠٢) وكذا في المواد التجارية مالم يشترط ما يخالف ذلك (انظر قانون التجارة المواد ٢٨١ ، ٢٨٠)

ومتى استوفى الدائن الدين من أحد المدينين المتضامنين فلا يجوز له أن يطالب باقي المدينين وفي حالة تعدد الدائنين اذا دفع الدين لاحدهم ليس للباقيين مطالبة المدين (مادة ٨٩٣ - مدني)

وفي حالة دفع جزء من الدين بمعرفة أحد المدينين المتضامنين للدائن لا يجوز له أن يدخل في تقليصة غيره من المدينين الا بقدر الجزء الباقي من الدين (انظر حكم النقض والابرار بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٨٧٥) وإذا تعهد أحد المدينين المتضامنين بشروط شديدة للدائن كانت عليه وحده ولا يتعدى ضررها لباقي شركائه في الدين كما ان تنازل الدائن لاحد المدينين وإبراءه له شخصيا لا ينتفع به باقي المدينين (مادة ٨٩٤) واعتراف أحد المدينين بالدين يترتب عليه قطع سريان مضي المدة بالنسبة للباقيين (انظر حكم النقض والابرار الصادر بتاريخ ٢٢ اكتوبر سنة ١٨٦١) واستبدال الدين مع أحد المدينين يترتب عليه براءة الباقيين (حكم النقض والابرار في ٢٨ ابريل سنة ١٨٧٥) واتحاد الذمة الذي يحصل بين أحد المدينين المتضامنين والدائن الذي له رهن عقارى تأميتي لا يعفو الدين ولا التأمين (انظر حكم النقض والابرار الصادر بتاريخ ١٤ أغسطس سنة ١٨٧٠)

وهبة الدائن قيمة الدين لأحد المدينين المتضامنين يترتب عليها براءة ذمة باقي المدينين المتضامنين انظر (حكم النقض والابرار الصادر في ٢٠ مايو سنة ١٨٨٠)

وإذا كان الشيء المقتضى الاداء واجبا لأداءه لعدة دائنين متضامنين وصار الاستيلاء عليه بمعرفة أحدهم فما يلتزم به هذا الدائن بالنسبة لباقي الدائنين يكون على مقتضى الاتفاقات الخصوصية التي توجد بين الدائنين فان لم تكن بينهم اتفاقات مقررة من هذا القبيل فلا يلتزم البعض منهم بأداء حساب للبعض الآخر (مادة ٨٩٥)

وإذا دفع أحد المدينين المتضامنين الدين من ماله الخاص فله ولولم يحصله الدائن محله أن يرجع على شركائه في الدين بمخصص متساوية ان لم يوجد

بينهم اتفاق مخصوص يبين منه ما يخص كلا منهم في قيمة الدين وإذا اتضح أن أحد المدينين المتضامنين قاصر أو أنه في حالة لا تمكنه من أداء ما تعهد به فخصته بصير أداؤها بعرفة باقي المدينين ثم إن البراءة التي يتحصل عليها أحد المدينين المتضامنين لا يحجج بها على باقي المدينين إذا ترتب عليها ضرر وقت طلب دفع الدين منهم (مادة ٨٩٦) أما نتائج التضامن في حالة الافلاس فهي مبنية في القانون الخاص به الصادر بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٨٦٨ في المواد ١٨ و ١٩ منه

(بلجيكا)

جميع أحكام القانون المدني الفرنسي (الذي هو أصل مأخذ القانون المدني المصري) متبعة في بلجيكا في جميع ما يخص بالتعهدات وأنواعها سواء كانت بالتضامن أو بغيره

(إسبانيا)

(في الالتزامات التي يشترك فيها عدة أشخاص وفي التعهدات بالتضامن) لا يمكن استنتاج التضامن من قرائن الاحوال بل ذلك ممكن بالنسبة لتقسيم الدين (انظر المواد ١١٣٧ و ١١٣٨ من القانون المدني) ويجوز لكل من الدائنين المتضامنين أن يفعل ما فيه مصلحة الباقيين وليس له أن يفعل ما يضر بهم وإقامة الدعوى على أحد المدينين المتضامنين تسرى على الباقيين (مادة ١١٤٠ و ١١٤١) واستبدال الدين بغيره والمقاصة واتحاد الغنة وترك الدائن الدين يترتب على جميعها نحو الالتزام بالنسبة للدائنين أو المدينين والدائن الذي أبرى إحدى هذه الطرق يجب عليه مثل الدائن الذي يستولى

على قيمة الدين أن يقدم حساباً لباقي الدائنين كل بقدر حصته في الدين (المادة ١١٤٣) وتنازل الدائن عن حصة أحد المدينين في الدين لا ينقضي مسؤولية المدين المذكور إذا صار الدفع بمعرفة أحد شركائه في الدين (مادة ١١٤٦)

وإذا هلك الشيء أو صار غير ممكن أدائه بدون تقصير من المدينين المتضامنين انتهى الالتزام فإن حصل ذلك بفعل أحد المدينين المتضامنين كانوا مسؤولين أمام الدائن عن قيمة الثمن وعن التعويضات ولهم الرجوع على شريكهم الذي تسبب في هلاك الشيء أوفى عدم إمكان أدائه (مادة ١١٤٧)

- وعلى مقتضى المادة ١١٤٤ من القانون المدني الأسبانيولى لا يمكن استنتاج التضامن من قرائن الاحوال بل يجب أن ينص عليه في القانون أوفى اتفاق المتعاقدين ونص المادة ١١٤٥ من القانون المذكور يقضي بأن من يدفع قيمة الدين من المدينين المتضامنين يجوز له مطالبة باقي شركائه في الدين كل منهم بقدر حصته وفي حالة اعسار أحد المدينين المتضامنين توزع قيمة ما يخصه على باقي المدينين بما فيهم من قام بدفع الدين وقد قضت المادة ١١٤٨ من القانون المدني الأسبانيولى بأنه يجوز لأحد المدينين المتضامنين الذي حصلت مطالبته بمعرفة الدائن أنه يحجج بجميع الأوجه التي تنشأ من نوع الالتزام كما أنه يجوز له أن يحجج بجميع الأوجه الخاصة بشخصه أو الأوجه العامة لجميع المدينين ولكن لا يجوز له أن يحجج بالأوجه الخاصة بشخص غيره من باقي المدينين المتضامنين

(إيطاليا)

بين القانون المدني الإيطالي الصادر في سنة ١٨٦٥ والقانون المدني

الفرنساوى الذى هو أصل للقانون المدنى المصرى تشابه تام بل تماثل كلى بحيث ان واضع القانون المشار اليه لم يأتوا بتغيير يذكر فى أحكام القانون الفرنساوى فى باب التعهدات فترى الأحكام المقررة بالمواد ١١٨٦ ومايلها الى المادة ١٢٠١ من القانون المدنى الايطالىنى فيها يختص بنضلمن الدائنين والمدينين هى نفس الأحكام المقررة بالقانون المدنى الفرنساوى والقانون المدنى المصرى ولهذا لاترى حاجة الى ايراد شئ من أحكام القانون المشار اليه اكتفاء بما سنشرحه من أحكام التضامن على مقتضى القانون المصرى

(هولانده)

ما قبل فى القانون المدنى الايطالىنى يقال فى القانون المدنى الهولاندى الصادر بتاريخ ٦ يناير سنة ١٨١١ فانه مأخوذ حرفيا من القانون الفرنساوى الذى هو مأخذ القانون المصرى الا ترى شرح أحكام التضامن على مقتضاه

(روسيا)

ان مجموع القانون الروسى أو السقود (Svod) الذى صار نشره فى سنة ١٨٣٣ بأمر الامبراطور نيقولا الاول يحتوى على قواعد وأحكام مختصرة جدا تختص بالتعهدات ولهذا نجد أن المجموع المذكور المحتوى على القانون المدنى وقانون المرافعات المبينة أحكامهما فى ٢٣٣٤ مادة لا يشتمل الا على بعض عبارات قصيرة تختص بمواد التعهدات على العموم كما يرى من مراجعة الباب العاشر فى ذلك المجموع ويجب لاجل الوقوف على أحكام التضامن مراجعة أحكام محكمة النقض والابرار فى التزاد المدنية

ثم يوجد غير هذا المجموع (السفود) في بلاد الروسيا قوانين خصوصية أخرى لبعض الولايات أو الأقاليم فبولونيا لها قانون خصوصى بمائل القانون المدنى الفرنساوى من كل الوجوه سوى بعض تغييرات جزئية فيما يتعلق بالأدلة فى التعهدات وقد صار إيجاد القانون المذكور بها فى سنة ١٨٠٨ وبلاد الفنلند حافظت على أحكام القانون المدنى للمملكة السويد بعد انفصالها عنها وضمها إلى المملكة الروسية

وأقاليم البلتيك لها قانون خصوصى حصل بجمعه فى سنة ١٨٦٤ بامر بحالة القيصر اسكندر الثانى وبلغ عدد مواده ٤٦٠٠ مادة وهاتين فورد بعضا مما ورد فى هذا القانون فى أحكام التضامن فنقول فضى ذلك القانون أن التضامن لا يمكن استنتاجه من فرائئ الاحوال وإذا تعهد عدة أشخاص مع بعضهم فى التزام واحد فلا يلزم كل منهم الا بقدر حصته فى الالتزام (مادة ١٥٤٨)

وفىما يخص بعلاقات المدينين يخصص الدين على كل منهم بحصة مساوية لحصص شركائه فى الدين الا اذا ثبت ما يخالف ذلك سواء كان مبني على اتفاق أو نص القانون

وإذا كان الشئ المتعهد به غير قابل للانقسام فالالتزام ينتج نتائج مشابهة لنتائج التعهد التضامن فيه ولو أنه لم يوجد اتفاق بخصوص التضامن

وإذا وجدت عبارة من العبارات الآتية فى عقد أو حكم يترتب على وجودها وجود التضامن وهى على العموم وبالتفرد أو الواحد مثل الكل والكل مثل الواحد أو الواحد يقوم مقام الآخر أو بدون انقسام (انظر حكم أودة النقض والابرام فى المواد المدنية سنة ١٨٧١ غرة ١٢١٨)

وقد حكمت المحاكم بأن التضامن ينتج من طبيعة فوع العقد فيوجد بين

البائعين أو المشترين الذين أعطوا أو قبلوا بالاشتراك مع بعضهم عربوناً حصل امتناع عن تنفيذ العقد من جهة البائعين أو من جهة المشترين وكذا يوجد التضامن بين عدة شركاء في منزل في حالة الزامهم بدفع قيمة الاعمال التي صار اجرائها في المنزل المذكور (انظر حكم أودة النقض والابرام المدنية الصادر في سنة ١٨٧٢ غمرة ٤٠٥ والحكم الصادر في سنة ١٨٧٣ غمرة ٢٥٨)

ثم يجوز للدائن أن يطالب المدينين التضامنين معا أو بالانفراد أو بالتوالي ولكن مطالبة أحد المدينين لا يترتب عليها انقطاع سريان مضي المدة بالنسبة للباقين (انظر حكم النقض والابرام سنة ١٨٨٥ غمرة ٨٢) هذا ومقتضى القانون البلجيكي الذي سبق الكلام عليه لا يوجد التضامن الا اذا نص عليه نصاً صريحاً في العقد أو في وصية أو حكم أو بمقتضى نص القانون ونتائج التضامن على مقتضى القانون المشار اليه هي مثل نتائج التضامن في القانون الروماني ومن ذلك ان انقطاع سريان مضي المدة بالنسبة لاحد المدينين التضامنين يسرى على الباقي (انظر حكم أودة النقض والابرام المدنية الصادر في سنة ١٨٨٥ غمرة ٨٢)

(سويسرا)

لكل جهة من جهات الاتحاد السويسري قانون خصوصي يخالف من بعض الوجوه قانون الجهة الاخرى ثم لجميعها قانون عمومي تسري أحكامه عليها بدون استثناء غير تلك القوانين الخصوصية المتعددة وهذا القانون العمومي قد جرى العمل به من أول يناير سنة ١٨٨٣ ويشتمل على المواد المتعلقة بالتعهدات وعلى أحكام الطقود الاكثر انتشاراً ومدافلة بين الناس سواء

كانت في المواد المدنية أو التجارية وذلك كالبيع والاجارة والتوكيل والشركات ومواد الكيالات

وبما أن موضوع بحثنا انما هو الكلام على التضامن فنقتصر على ايراد أهم ماورد في القانون المشار اليه مما يتعلق بذلك فيما يأتي وهو يوجد التضامن بين عدة مدنيين اذا تعهدوا للدائن والتزم كل منهم منفردا بتنفيذ التعهد بتمله واذا لم يتضح قصد المدنيين بهذه الكيفية فلا يوجد التضامن الا اذا نص عليه القانون (انظر المادة ١٦٣ من قانون التعهدات) والدائن اختيار في أن يطالب كل المدنيين أو بعضهم بالدين بتمامه أو يجزئه منه وفي هذه الحالة الاخيرة تبقى مسؤولية المدنيين حين دفع الدين بتمامه (مادة ١٦٣)

ويجوز للدين أن يحجج على الدائن بالأوجه الناشئة عن علاقته الشخصية مع الدائن أو بالأوجه الناشئة من سبب الالتزام أو موضوعه وكل مدني متضامن مسؤول لدى باقي شركائه في الدين وانما يمكنه أن يحجج عليهم بأوجه الاحتجاج العمومية التي يسوغ لكل من المدنيين التمسك بها (مادة ١٦٤) ولا يمكن أحد المدنيين المتضامنين أن يأتي فعلا يقرب عليه ضرر لشركائه أو زيادة مسؤوليتهم من جهة الدائن (مادة ١٦٥)

واذا قام أحد المدنيين بدفع الدين للدائن أو عمل مقاصة معه ينتهى التعهد بالنسبة للباقيين بقدر ما دفع أو ما علمت عنه المقاصة

ثم ان براءة ذمة أحد المدنيين لا تأتى بفائدة لباقي المدنيين المتضامنين بالنسبة للدائن الذي لم يحصل على دينه الا بمقدار ما تستوجبه أحوال التعهد وطبيعته (مادة ١٦٦)

ويجوز للدائن أن يدخل في تغليب كل من المدنيين المتضامنين بقيمة دينه

بالكامل والمقادير التي له حق فيها يجب أن تحسب في كل تقليسة على
حدها لتخصم من الدين وليس للدائن أن يأخذ أشياء زيادة عن قيمة كل
دينه (مادة ١٦٧)

ثم ان الدفع الذي يحصل للدائن يجب توزيعه بحصص متساوية على
جميع المدينين المتضامنين الا اذا وجد ما يخالف ذلك في علاقات المدينين
القانونية مع بعضهم ومالا يمكن تحصيله من أحد المدينين يوزع أيضا
بحصص متساوية على باقي المدينين المتضامنين والمدين الذي له حق الرجوع
على شركائه في الدين يحصل بحمل الدائن في الحقوق التي له لغاية حصوله
على قيمة مادفعه الى الدائن ثم ان الدائن مسؤول عما يأتيه من الافعال التي
يترتب عليها اصلاح وتحسين حالة بعض المدينين المتضامنين القضائية اضرارا
بالبعض الآخر (مادة ١٦٨)

ويوجد التضامن بين الدائنين في حالة ما اذا أظهر المدين ارادته بالتصريح
لكل منهم في طلب الدين بتمامه منه وعند عدم ذلك لا يوجد التضامن بين
الدائنين الا في الاحوال التي ينص عليها القانون (مادة ١٦٩)

والدفع الذي يحصل لاحد المداينين يترتب عليه برائة ذمة المدين بالنسبة لباقي
الدائنين المتضامنين المذكورين

ويجوز للمدين لغاية مطالبته مطالبة رسمية بمعرفة أحد الدائنين أن يدفع
لمن يختاره منهم (مادة ١٧٠)



القسم الخامس

في التضامن على مقتضى القوانين المصرية

(تمهيد)

(في التضامن على العموم)

التضامن صفة بين دائنين فأكثر أو مدينين فأكثر نخول لكل واحد منهم الحق في المطالبة بالدين بتمامه أو الوفاء بجميعه من أحدهم بحيث يصرح في الحالة الأولى بالتفويض لكل واحد من الدائنين باستيفاء الدين وبرائة ذمة المدين بمجرد الوفاء له ويصرح في الحالة الثانية بجواز وفاة الدين بتمامه من أى واحد من المدينين لا بقدر حصته فقط وينتج من هذا أن التضامن يكون بين الدائنين متى كان الوفاء بالدين مستحقا لأكثر من واحد وبين المدينين متى كان الوفاء بالدين واجبا على أكثر من واحد

وهذا هو التضامن التام الذى أشار اليه القانون المدنى فى المواد ١٠٧ وما بعدها من الكتاب الثانى فى التعهدات والعقود

وهناك تضامن غير تام أى ناقص ولا يكون الا بين المدينين فقط وهو وان اشترك مع التضامن التام من جهة أن كل واحد من المدينين ملزم بإداء كامل الدين عند مطالبته به الا أن بينهما فرقا من جهة أن التضامن التام مقرر فى وحدة السبب فى الالتزام ووحدة الموضوع ووحدة الارتباط وبعبارة أخرى ان التضامن التام يقوم فيه البعض مقام الجميع بناء على تفويض واذن منهم أو لوجود مصلحة مشتركة بينهم وليس واجب أن تكون صفة الالتزام واحدة فقد تختلف كأن يتعهد بعض المدينين بإداء الدين على شرط أو الى أجل معين دون البعض الآخر بخلاف التضامن الناقص فإنه يشترط فيه وجود التزامات منفصلة عن بعضها بقدر عدد

المدينين

ويفرق بين التضامن والكفالة المحضة من وجوه (منها) أن المدينين التضامنيين كل منهم يعتبر مدينا أصليا ويمكن أن يلتزم بإداء الدين بطرق مختلفة كأن يتعهد بعضهم بإداء الدين على شرط أو إلى أجل بخلاف الكفيل فإن التزامه تابع لتعهد الاصيل بحيث لا يسوغ أن يتوعد في صفة الالتزام بكيفية تستوجب تشديدا على الكفيل (ومنها) أن للكفيل الغير المتضامن الحق في أن يتسك بالزام الدائن بمطالبة الاصيل أولا قبل توجيه الطلب اليه حسبما نص بالمادة ٥٠٢ من القانون المدني بخلاف المدينين المتضامنين فليس لاحدهم أن يلزم الدائن بمطالبة شركائه في الدين ويتقسم التضامن الى تضامن عقد وتضامن بوجبه القانون فالاول ما يكون مبني على اتفاق بان يشترط بنص صريح في عقد الالتزام والثاني ما يقضى به نص القانون في أحوال مخصوصة كالتضامن المنصوص عليه في المادة ٤٠٩ من القانون المدني وسيأتي شرح ذلك مفصلا في محله

المبحث الاول

(في تضامن الدائنين)

التضامن بين الدائنين يمكن اشتراطه في جميع العقود ولا بد من النص عليه صراحة في العقد كأن يذكر فيه أن الشيء المتعهد به مستحق أدائه لكل من المتعهد لهم أو يذكر فيه أن البائعين أو الموردين باعوا أو أجزوا بالتضامن (راجع مادة ١٠٧ من القانون المدني) ويترتب على تضامن الدائنين كما سبق أن يكون لكل منهم الحق في أن يطالب المدين بكامل الدين

كما أن الدين ان يدفع لاي واحد منهم ما لم تحصل مطالبته من جهة
أحدهم وإذا حصلت مطالبته من اثنين أو أكثر على التوالى ساغ له أن يدفع
لأحدهم شاء

وليس لأحد الدائنين التضامنين إذا كان الدين حالا أن يعطى أجلا للدين
في الدفع لان هذا أمر مضر بشركائه في الدين فلا يسوغ له إجراؤه بغير
أذن منهم

وقد نص القانون على تضامن الدائنين في المادة ١٠٧ مدنى حيث قال
(إذا تضمن التعهد التفويض من كل من المتعهد لهم لباقي في استيفاء
الشيء المتعهد به يكون كل منهم قائما مقام الباقي في ذلك وفي هذه الحالة
تتبع القواعد المتعلقة بأحوال التوكيل

ينبغى أن يلاحظ أن التضامن في التعهدات الملزمة لطرفي التعاقدين
يسرى الأعلى الشيء المتعهد به نصا لأعلى مقابله فلو باع شخصان بطريق
لتضامن عينا معينة يصيران ملزمين بوجه التضامن بتسليم تلك العين
بدون أن يتعدى هذا التضامن الى الدين الذى ترتب على هذا البيع وهو
المقابل أو الثمن فلا تبرا فمة المشتري منه الا اذا دفع لكل واحد من
البائعين نصيبه منه حسب العقد وبيانه أن تضامن البائعين يعد توكيلا
من كل منهما للآخر في تنفيذ البيع بتسليم العين المبيعة وهذا التوكيل
لا يترتب عليه حتما تفويض أحدهما للآخر في قبض الثمن وفي هذا
موافقة للقاعدة العمومية القاضية بأن التوكيل في البيع لا يشمل تخويل
الوكيل الحق في قبض الثمن واعطاء ايصال به وقد ذهب بعضهم الى
ما يخالف ذلك فقال ان تضامن البائعين في تسليم العين يشمل التضامن

في قبض الثمن بمعرفة كل منهم وهو مذهب مرجوح بل يخالف للصواب لما تقدم من وجوب النص على التضامن صراحة في كل حالة ومع عدم النص عليه في قبض الثمن بتامه لا يسوغ لأحدهم الأخذ نصيه فقط وقد حكمت إحدى المحاكم بناء على القاعدة المتقدمة أنه إذا باع اثنان عينا بالتضامن فلا يسوغ لأحدهما طلب فسخ البيع إلا بحضور البائع الآخر والتضامن بين المشتريين يخالف التضامن بين البائعين فإن الأول لا يكون قاصرا على التزام كل منهما بدفع الثمن بل يتحول لأحد المشتريين أن يستلم المبيع بتامه بدون حضور الآخر إذ من الواضح أن التفويض في الشراء يشمل التفويض في الاستلام ضمنا

ثم إن التضامن في تعهد لا يسرى حتما على الدين الذي ينتج من تنفيذ ذلك التعهد (مثلا) لو تعهد شخصان على وجه التضامن بإعارة مبلغ من النقود لشخص ^{بغير} زمنا معين فلا يترتب على ذلك أنه متى تمت العارية يكونان دائنين متضامنين بقيمة ما أعاراه بل لابد لهذا من نص صريح في العقد

وليعلم أن الشخص الذي يكلف من جهة الدائن بقبض الدين لا يعد كدائن متضامن معه إذ بين ذلك الشخص وبين الدائن المتضامن اختلاف في الأحكام وتغاير في النتائج من علة وجوه (منها) أن إجراءات المرافعة التي تحصل من المكلف بقبض الدين لا تعود بثمرتها على الدائن الأصلي إذ المكلف بالقبض ليس دائنا في الحقيقة بحيث يمكنه أن يترافع بإدائه وبناء عليه فالمطالبة الرسمية من جهته لا توقف سريان مضي المدة بخلاف ما إذا كانت المطالبة من أحد الدائنين المتضامنين فإنها توقف حتما سير مضي المدة بالنسبة له وبجميع الدائنين معه أيضا (ومنها) أن تعيين شخص لقبض

الدين يعتبر بمثابة توكيل شخصي فإذا توفي ذلك الشخص لا يسوغ الدفع لورثته بخلاف ما إذا توفي أحد الدائنين المتضامنين فلورثته قبض الدين بعد وفاته (ومنها) ان المكلف بالقبض تنتهي مأموريته متى تغيرت صفته الشرعية كما اذا حجر عليه أو أشهر افلاسه بخلاف الدائن المتضامن فان مأموريته باقية حكما ولو تغيرت صفته الشرعية فان القيم وكلاء الديانة في هذه الاحوال قائمون مقامه ولهم الحق في استيفاء الدين مالم يحصل اشعارهم بحصول المطالبة من الدائن الآخر (ومنها) ان المكلف بالقبض ملزم برد جميع ما قبضه الى الدائن الاصلي الا اذا تبرع له به أو يجز منه بخلاف الدائن المتضامن فإنه ليس ملزما الا برد قيمة نصيب شركائه في التضامن

ثم انه لاتضامن أيضا في حالة ما اذا وصى شخص قبل وفاته بدفع مبلغ من ماله لاحد شخصين معينين أو لاحدى جمعيتين خيريتين معينتين في وصية وقبض الامر في اختيار أحدهما أو أحدهما الى ارادة ورثته ومشيئتهم وذلك انه لا يوجد في مثل هذه الحالة سوى دائنتين معلق وجود دينهما على شرط وهو اختيار الورثة ومتى اختاروا أحدهما أو أحدهما صار هو الدائن الحقيقي بمفرده وله الحق وحده في قبض المبلغ الموصى به

(المطلب الاول)

(فيما يترتب على التضامن من النتائج بالنسبة لعلاقات الدائنين مع المدين)
يسوغ لكل واحد من الدائنين المتضامنين قبض جميع الدين واعطاء اصال به كما هو واضح في المادة (١٠٧) من القانون المدني وللمدين بلا شك أن يدفع لاحدهم جميع الدين ولكن هل يجوز للدين أن يدفع الدين مجزأ على

دفعت أو يعتبر مادفعه من ذلك باطلا بالنسبة لباقي الدائنين المتضامين فنقول في الجواب على ذلك يقال حيث انه يجوز للوكيل أن يقبض الدين مجزأ على أقساط اذا لم يكن في توكيله ما يحظر عليه ذلك فكذلك يلزم القول بعدم بطلان ما دفعه المدين مجزأ الى أحد الدائنين المتضامين وينقص الدين حكما بمقداره بالنسبة لباقي الدائنين .

هذا وقد أثبتنا فيما سبق الى أن وفاة أحد الدائنين لا تبطل التضامن غير أنه يجب أن يلاحظ أن مجرد التضامن بمفرده لا يستلزم عدم انقسام الدين اذا تعددت الورثة وعليه فكل وارث له الحق فقط في الاستيلاء على نصيبه الشرعي من الدين الآيل عن مورثه

وتغير الحالة أو الصفة وان كان لا يبطل التضامن كما سبقت الإشارة اليه أيضا غير أنه لا يكون الدفع صحيفا الا لو كلاء الدائنين الشرعيين كالقيم اذا جهر على الدائن أو وكلاء الديانة اذا أفلس الدائن

وكون المدين له الحق في أن يدفع الدين لمن يختاره من الدائنين يستوجب أن يكون له الحق في أن يعرض على هذا الدائن قيمة الدين عرضا حقيقيا به تبرأ من الدين وذلك بأن يودعه في صندوق المحكمة بعد عرضه على الدائن الذي لم يقبله ولكن يسقط هذا الاختيار متى طالبه أحد الدائنين وحيث أنه لا يسوغ له أن يدفع لغير من طالبه من الدائنين مطالبة رسمية

وقد وقع السؤال هل يجوز للمدين الذي طالبه أحد الدائنين المتضامين بدفع الدين أن يدفع لدائن طالبه بعد مطالبة الدائن الأول قيمة ما يخص المطالب الثاني في الدين فأجاب البعض بان ذلك غير ممكن لان مجرد مطالبة أحد الدائنين للمدين يعتبر حجرا عليه في أن يدفع لاي دائن غيره أتى يطالب بعد الدائن الأول وقال البعض الآخر ان ذلك ممكن لان فائدة التعهد تقسم بين الدائنين المتضامين ولكن هذا الرأي يخالف قاعدة التضامن

ثم ان الحق الممنوح للدين في التخلص من الدين وهو دفعه لاحد الدائنين المتضامنين لا يجب له أن يعرض على أحدهم جزءاً من الدين اعتماداً على أن الدين موزع فيما بينهم ولكل منهم نصيب فيه وذلك لما يترتب على إباحة هذا الامر للدين من بطلان فائدة التضامن ولأن قسمة الدين بين الدائنين وتوزيعه بينهم هو أمر من خصائصهم ولا دخل للدين فيه

واذا حصلت مقاصة بين المدين وبعض الدائنين فهل يجوز للدين أن يحتج بها على باقي الدائنين المتضامنين ذهب بعض المشرعين الى عدم الجواز واستلوا على ذلك بأنه لا يسوغ اجراء المقاصة مع الموكل على ماهو مستحق للوكيل ولكن يجوز اجراؤها مع الوكيل على ماهو مستحق للوكيل وبما أن الدائن المتضامن يعتبر بالنسبة للدائنين الآخرين وكيلًا وموكلًا في آن واحد فلا وجه حيثئذ لترجح احدى الصفتين على الاخرى وهذا الرأي مطابق لما جاء في المادة ١١٣ من القانون المدني التي نصت على أنه لا يجوز لاحد المدينين المتضامنين لبعضهم في الدين أن يحتج بالمقاصة الحاصلة لغيره من المدينين مع الدائن وذهب البعض الى جواز أن يتمسك المدين بالمقاصة الحاصلة له مع أحد الدائنين المتضامنين سواء كانت تلك المقاصة في كل الدين أو في جزء منه لانه لا فرق بين هذه الحالة وحالة ما اذا دفع المدين الدين الى أحد الدائنين المتضامنين اذ المقاصة دفع في الحقيقة (راجع مادة ٢٠١ مدني) ١٩٥٣ ع

هذا وتوضح فيما يأتي الغرض مماورد في ماتف ١١٣ و ٢٠١ من القانون المدني المستند عليهما أصحاب الرايين المذكورين

واذا ورث المدين أحد الدائنين المتضامنين ~~يمكنه~~ أن يحتج على الدائن

الاخر بالتحمل النمة أى اتصافه بصفتى دائن ومدين فى آن واحد
(مادة ٢٠٢ مدنى)

ولكن للدائن الحق فى أن يطالب المدين الذى التحدث ذمته بقدر ما كان
يمكنه أن يطالب به مورثه فى حالة حصول المورث المذكور على قيمة الدين
ومثلا اذا كان ملخص المدين من تركه أحد الدائنين المتضامنين يوازى
قيمة النصف فيجب أن يرد للدائن الاخر قيمة النصف الاخر واذا صار
أحد الدائنين المتضامنين وارثا للمدين حكم اتحاد النمة فى الحالتين واحد
واذا أبرأ أحد الدائنين المتضامنين ذمة المدين فهذا الإبراء انما يكون
بقدر حصة ذلك الدائن فقط بل لا تبرأ ذمة المدين من شئ من الدين
اذا انضج أن الدائن الذى أبرأ لا ينتفع بأى جزء من الدين كما اذا كان
متنازلا لشركائه عن حقه فى الدين بدون علم المدين وهذا عملا بالقاعدة
العمومية الفاضية بوجوب اتباع قصد المتعاقدين إذ غرض الدائنين
المتضامنين هو أن كل واحد منهم له أن ينفذ العقد والإبراء لا يعتبر
تنفيذا بل بعد بمثابة تبرع شخصى فاصر على من فعله ويجب أن لا يترتب
عليه ضرر لشركائه فى الدين واذا أعطى أحد الدائنين وصلا للمدين
فللدائن الذى لم يحصل على حقه أن يثبت بالقرائن أن الوصل الذى أعطاه
شريكه فى الدين كان اضرايا بحقوقه وأنه مجرد إبراء من الدين
وحيث تقرر أنه لا يسوغ لأحد الدائنين أن يبرئ ذمة المدين من الدين
فلا يسوغ أن يقوم أحد الدائنين مقام الباقي فى حالة إفلاس المدين لأجل
عمل الصلح معه بل لا بد أن يحضر جميعهم كل باسمه بقدر ما يخصه فى الدين
ويسوغ لمن لم يحضر فى جلسة الصلح أن يعارض فيه

واستبدال أحد الدائنين المتضامنين للذين لا يجوز ولا يمكن الاحتجاج به على الدائن الآخر لان الدائن ليس له الا قبض قيمة الدين لاسيما في أغلب الاحيان عند يحصل ضرر لباقي الدائنين المتضامنين اذ استبدال الدين يترتب على حصوله على العموم ضياع التأمينات التي كانت على الدين القديم (مادة ١٨٨ مدني) نعم قد يكون الاستبدال جائزا اذا أقر عليه باقي الدائنين المتضامنين الآخرين وحيث علمت ان الدائن المتضامن محظور عليه ان يستبدل الدين فمن باب أولى يكون محظورا عليه التنازل عن التأمينات المترتبة على الدين كالرهن والكفالة مثلا لان مثل هذا الفعل لا يدخل في التوكيل الممنوح له بالقبض كما انه محظور عليه أيضا أن يعطى أجلا للدفع لان اعطاء الميعاد ليس من حدود التوكيل الشرعي الممنوح له ولكن يمكنه أن يقبل الدين على أقساط كما قدمنا لان ذلك يتضمنه التوكيل في القبض فينتج مما تقدم أن الدائن المتضامن لا يجوز له أن يجحف بحقوق شريكه المتضامن معه في الدين ولكن يمكنه أن يأتي له بفائدة كاتقطاع سريان مضي المدة بمطالبته للدين فان هذا العمل يسرى على باقي الدائنين المتضامنين لانه محض فائدة

وهل حكم ايقاف سريان مضي المدة تحكم اقتطاع سريانها (مثلا) اذا كان أحد الدائنين المتضامنين قاضيا فانه لاشك يوقف سريان مضي المدة بالنسبة له فهل يسرى هذا الايقاف على باقي الدائنين غير القاضر بحيث يسوغ لهم التسك به ذهب بعضهم الى تساوي الدائنين وأباح لباقي الدائنين التسك بايقاف سريان مضي المدة مراعاة لشريكهم القاضر ولكن هذا الرأي غير مصيب لان هذا الايقاف امتياز مخصوص بجعله القانون للمصلحة

القصر فلا يجوز لغيرهم الاجتياح به . ولانه في حالة ما اذا كان الدائنان المتضامنان بالغين رشيدين وأجرى أحدهما عملاً فشرى به في الدين يفكر طبعاً أن هذا العمل لصالح الاثنين ولكن لابد من أن شخصاً يكون قاصراً أو مجبوراً عليه لصالح شخص آخر وينبني على ذلك أنه اذا أضع الدائن الرشيد حقه في الدين بمضى المدة فيعتبر ذلك ابراء منه للدين عن حصته في الدين والتكليف بالحضور وهو أحد الطرق التي يمكن بواسطتها انقطاع سريان مضي المدة قد لا يأتي بالفائدة المقصودة وذلك كما اذا استمر انقطاع المرافعة مدة ثلاث سنوات أو حصل تركها (راجع المواد ٣٠٥، ٣٠٣ مرافعات) فهل يسرى زوال انقطاع السريان المذكور الذي ينال الدائن المتضامن المباشر لرفع الدعوى على باقي الدائنين المتضامنين المشاركين له في الدين . نعم لاشك يسرى ذلك على باقي الدائنين اذا لم يكن هناك غش ولا تدليس لانه ليس من الصواب أن يزول انقطاع سريان مضي المدة بالنسبة للدائن الذي أخذ في أسباب المرافعة ويكون المدين بريئاً بالنسبة اليه دون باقي الدائنين الذين لم يهتموا باجراء شيء سوى مجرد السكوت وكان الاولى بهم ان أرادوا انقطاع سريان مضي المدة أو منع انقطاع المرافعة أو الترك أن يدخلوا في القضية التي رفعها شريكهم في الدين

وحيث نقرر أن كل عمل يترتب عليه انقطاع سريان مضي المدة لصالح أحد الدائنين المتضامنين يسرى أيضاً على الباقي فيستنتج من ذلك انه اذا حكم لاحد الدائنين المتضامنين بالدين ضد المدين يكون ذلك عائداً نفعه على باقي الدائنين بحيث لا يجوز للدين أن يطلب إعادة الدعوى معهم بخلاف عكس هذا أي انه لا يجوز للدين الذي حكم له ضد أحد الدائنين المتضامنين أن يمتنع بالحكم الذي يصدره على باقي الدائنين لانه لا يسوغ أن يقال

ان للدائن الذى فوض له فى أن يستلم قيمة الدين أن يأتى بما يترتب عليه
الاضرار بحقوق باقى شركائه فى الدين كأن يرفع دعوى على غير أساس
أولاً يأتى بأوجه المدافعة القانونية وإذا كان لا يسوغ للدائن المتضامن
أن يستبدل الدين اضراراً بحقوق باقى الدائنين فأولى أن لا يسوغ له أن
يضيع حقوق باقى الدائنين فى المرافعة بدون اشتراكهم معه فيها ويؤيد
هذا انه اذا حلف أحد الدائنين المتضامين مدعينهم اليين الحاسمة للنزاع فلا
يجوز للدائن أن يتسكك بها على باقى الدائنين لان اليين فى هذه الحالة لا انحط
من الدين الا بقدر حصة من أحلف

وجملة القول ان كل فعل يصدر من أحد الدائنين يترتب عليه فائدة
لشركائه يلزم أن يكون فى صالح الجميع (مثلاً) اذا اتفق أحد الدائنين
مع المدين بعد الدين على أن يقدم له كفيلاً أو رهناً عقارياً فلا يسوغ لذلك
الدائن أن يتنازل عن شيء من هذه التأمينات بمفرده ولو لم يكن ذلك فى
حساب أحد من باقى الدائنين

(المطلب الثانى)

(فى نتائج التضامن بين الدائنين)

علمنا مما سبق انه يسوغ لكل من الدائنين المتضامين أن يتولى قبض
كل الدين ونقول الآن انه بعد قبضه الدين يجب أن يوزع على جميع
الدائنين والقاعدة العمومية هى أن التوزيع يكون بينهم بالتساوى ما لم
يوجد نص فى العقد يدل على تمييز أحدهم بنصيب أكبر من شركائه
فيجب اتباعه ويجب على من يدعى أن له حصة أن يثبت أن يتبع فى اثباتها

القواعد المنصوص عليها في المادة ٢١٥ من القانون المدني وما بعدها وذلك لان الدائن الذي يدعى أن له حصة أكثر من الدائنين الآخرين كانه يدعى أن باقي الدائنين منحوه توكيلا فانطاق أوسع مما يعطيه حق التضامن هذا وإذا كان المبلغ الذي قبضه أحد الدائنين هو جزء من الدين فلا يجوز له أن يجعله لنفسه خاصة من أصل حصته بل يجب أن يوزع على جميع الدائنين والى هنا قد انتهى الكلام على التضامن بين الدائنين الذي هو نادر الحصول في المعاملات المدنية والتجارية لقلة فوائده التي أهمها التسوية لأحد الدائنين في قبض كل الدين وهذه الغاية يمكن الوصول إليها بواسطة التوكيل البسيط الذي لا يستلزم الاشكال التي عساهما أن تحدث من التضامن أما التضامن بين المدينين فهو كثير الحصول وشائع في المعاملات ولذلك أفردنا له البحث الآتي

(البحث الثاني)

(في بيان قواعد عمومية تختص بالتضامن بين المدينين في المواد المدنية)

(المطلب الاول)

(في الشروط اللازمة لايجاد التضامن وفي كيفية وجوده بين المدينين)

يوجد التضامن بين المدينين اذا تعهدوا بشئ واحد بطريقة يمكن مطالبة كل منهم بجميع ما حصل عليه التعهد ووفاء أحدهم للدين يبرئ ذمة باقيهم منه

ولزيادة الايضاح نذكر الشروط التي لابد من توفرها لوجود التضامن

بين المدينين وهي - أولاً أن يتعهد المدينون بشئ واحد فإذا كان التعهد مشتملاً على عدة أشياء فلا يقال ان هناك تضامناً بل يجب على كل من المدينين أن يقوم بإيفاء الشئ الذى تعهد به - ثانياً أن يكون التعهد من كل منهم بجميع الشئ المطلوب أعنى أنه يسوغ للدائن أن يطالب كل واحد من المدينين بجميع الدين المستحق ثالثاً أن يكون تعهد المدينين بسبب واحد وأن يكون حصل بينهم اتفاق مثل الاتفاق الذى يحصل بين الشركاء فإذا لم يحصل هذا الاتفاق فلا تضامن مثلاً إذا أتمن شخص بيته لشركة من شركات السيكورتاه التى تضمن الطريق فأحرق شخص ذلك المنزل فلصاحب المنزل أن يطلب قيمة التعويض من كل من الشركة أو الشخص الذى أحرق المنزل وليس بين ذلك الشخص وبين الشركة تضامن لاختلاف السبب

وليلحظ أنه لا ينحتم أن يكون تعهد كل من المدينين بطريقة واحدة وفى تاريخ واحد بل يسوغ أن يتعهد البعض حالا والبعض الآخر على شرط أو بعد مضى ميعاد (مادة ١٠٩ مدنى)

غير أن المدين الذى تعهد بالوفاء حالا لا يمكنه بعد دفعه قيمة الدين للدائن أن يرجع على شريكه فى الدين الا بعد مضى الميعاد أو حصول الشرط اذا كان من شاركه فى أداء الدين تعهد على شرط أو بعد مضى زمن محدد فى التعهد ثم ان عدم أهلية أحد المدينين لا تمنع صحة التضامن فى التعهد ولا يجوز للدائن الذى هو أهل للتصرف أن يحتج بعدم أهلية من شاركه فى الدين لان وجه الدفع هذا متعلق بشخص من لا أهلية له خاصة (مادة ١١٢ من القانون المدنى)

والتعهد بالتضامن يشبه التعهد الغير القابل للانقسام من وجه ويخالفه

من وجوه فوجه الشبه بينهما أن كلا من المدينين في التعهدين ملزم بإداء جميع الدين (مادي ١٠٨ و ١١٦ مدني) أما وجوه الاختلاف فأنها أن التعهد الغير القابل للانقسام يلزم كلا من المتعهدين بإداء جميع التعهد به مادام على حاله فإذا تغير التعهد به الأصلي فلا يلزم التعهد الابدفع جزء من التعويضات على قدر ماخصه في الدين مالم يحصل منه تقصير بخلاف التعهد بالتضامن فإن كلا من المدينين ملزم بأن يدفع جميع الدين الذي حل محل التعهد به الأصلي ومنها أن التعهد الغير القابل للانقسام لا يتجزأ على ورثة المدين بخلاف التعهد بالتضامن إذا انتقل الدين المتضامن فيه الى ورثة المدين فإنه بلا شك يتجزأ عليهم

وللاحظ أن التضامن لا يكتسب التعهد صفة التعهد الغير القابل للانقسام والعكس بالعكس

وقد جاء في كتب الشريعة الاسلامية الغراء أن الكفالة هي ضم ذمة المديونة في المطالبة بشئ ومن أحكام الكفالة المنصوص عليها في تلك الكتب أن الطالب مطالبة من شاء من أصيله وكفيله ومطالبتهما وان طالب أحدهما فله مطالبة الآخر ومن أمثلتها المنصوصة في تلك الكتب دين على اثنين كفل كل عن الآخر لم يرجع على شريكه الا بما آتى زائدا عن النصف ومن أمثلتها أيضا لو كفل رجلان بشئ عن رجل ثالث وكفل كل عن صاحبه بذلك الشئ رجع عليه بنصف ما آتى وان قل وما تقدم يرى أن التضامن الذي هو موضوع بحثنا في هذه الرسالة هو نوع من الكفالة المنصوص عليها في كتب الشريعة الاسلامية الغراء وقد نص في تلك الكتب أن الكفالة تنعقد بكل لفظ ينبي عن العهدة والالتزام في العرف

والعادة مثل أنا كقيل أوضامن أو كقلت أو ضمنت أو على أو عندي
أو أنا به زعيم أو قبيل

وقد قضت القوانين الرومانية في أول عهدها بأن الكفالة تكون بالنظام
وبعدمه على مقتضى الطريقة التي استعملت لتكوين التعهد فإذا قال
الدائن مثلاً للدينين هل تتعهدون بدفع مائة من الدراهم فقبلوا فلا تضامن
بخلاف ما إذا قال لاحدهم هل تتعهد بدفع مائة ثم قال للآخر هل تتعهد
بدفع نفس المائة التي تعهد بها الأول وجد التضامن بينهما وبالجملة فإن
الرومان كانوا يستعملون ألفاظاً مخصوصة يتعمد استعمالها لاييجاد التضامن
ولذا كان من السهل جداً تمييز الدين المتضامن فيه من غيره غير أن أحكام
القانون الروماني تغيرت في عهد الإمبراطور جوستينيان إذ تقرر أنه يكفي
لوجود التضامن أن يكون مشروطاً بعبارة صريحة تدل عليه وقد عززت
القوانين التي أتت بعد القانون الروماني هذه القاعدة

وقد حكم القانون المصري في المادة ٤٩٨ مدني بأنه في حالة عدم وجود شرط
صريح لا تكون الكفالة إلا على أصل الدين ولا توجب التضامن والقانون
المصري لم يقرر ألفاظاً مخصوصة يتعمد استعمالها لاييجاد التضامن وعليه يكفي
أن الألفاظ التي استعملت في العقد تفيد صريحاً معنى التضامن كضمين كل منا
عن الآخر أو يضمن كل منا دفع كل الدين بل يوجد التضامن فيما لو تعهد
مستأجران في عقد إيجار وصرحا بأنهما متنازلان عن إحالة المؤجر عند طلبه
الاجر من أحدهما على الآخر أو كل طلب يختص بقسمة قيمة الإيجار ولو لم
تستعمل كلمة التضامن اكتفاءً بمعنى العبارة التي استعملت بينهما ويوجد
التضامن أيضاً ولو لم ينص عليه في حالة المزايدة بزيادة العشر من جلة أشخاص

اتحدوا على الزيادة مع بعضهم فيزيمون بدفع الثمن بالتضامن وكذا اذا تعهد
بائعان بمجموع التسجيلات الموجودة على العين المباعة فانهما يكونان متضامنين
بهذا التعهد ولو تعهد الزوجان مشافهة بدفع مبلغ معين بمقتضى التزام
مشترك بينهما كأن يلتزما بالمبالغ التي تلزم لتعليم أبنائهما فانهما يكونان
متضامنين وبناء على ما تقدم يرى انه ليس من الضروري ذكر كلمة تضامن
في العقد ويجب أن لا يتوسع في تفسير التضامن والخروج به عن دائرة
حدوده الممينة في العقد وما قصده المتعاقدون فيه فلو فرض أن أربعة
أشخاص يمتلكون قطعة أرض فباعها ثلاثة منهم بالتضامن وتعهدوا
للشترى بمحصول التصديق على البيع من المالك الرابع فمستحق هذا الأخير
لا يكون متضامنا معهم في البيع لانه لم يذكر في تعهد الثلاثة الاول
ان المالك الرابع يصدق على البيع بطريق التضامن كما أنه لا يمكن اعتبار
الدينين الذين يتعهدون مع بعضهم بالوفاء بصفة متضامنين لان القصد
من تعهدهم مع بعضهم هو امكان رفع الدعوى عليهم أمام محكمة واحدة
لأن يلتزموا بطريق التضامن

وقد جاء في المادة ١٠٨ من القانون المدني أن لاقضامن الا اذا اشترط
في العقد أو أوجبه القانون . فهل يدخل في مضمون هذه المادة شبهة
العقود والجنايات وشبه الجنايات بحيث لا يكون في هذه المواد تضامن الا اذا
نص عليه القانون فالجواب عن ذلك ان المادة ١٠٨ السالف ذكرها خاصة
بالتعهدات والعقود كما ينبغي بذلك عنوان الكتاب الذي وضعت فيه وهو
الكتاب الثاني في التعهدات والعقود - وحيث ان فرع الفعل الذي نشأ
من الجنايات وشبه الجنايات من شأنه وجود الرابطة ووحدته الالتزام بين

فاعليه يجب أن يقال بوجود التضامن في هذه المواد وعلى القاضي الذي يطلب أمامه عدة أشخاص بناء على إحدى هذه المواد أن يحكم عليهم بوجه التضامن وهذا منصوص عليه في المادة ٢٤ من قانون العقوبات وذلك إذا كان الفعل المسند لعدة أشخاص جنائية أو جنحة أما إذا كان الفعل الذي نشأ عنه ضرر للغير ليس بجناية ولا جنحة فقد رأى البعض أن لاتضامن فيه تطبيقاً للقاعدة الأصلية المستنبطة من المادة ١٠٨ وهي أنه لاتضامن الا إذا اشترط في العقد أو أوجبه القانون وهذا الرأي مرجوح لما تقدم ولأن التضامن أوجبه القانون في شبه الجنائية والجنحة بنص صريح في المواد ١٥٠، ١٥١، ١٥٢، ١٥٣ مدني وجاء في المادة ١٥١ أن كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب مازومية فاعله بتعويض الضرر غير أنه يجب أن يلاحظ أن التضامن لا يحكم به في هذه الحالة على من اشتركوا في الفعل الذي نشأ منه الضرر الا إذا كانوا متساوين في إيجاده أما إذا كان الضرر ناشئاً عن أفعال صدرت منهم على التوالي ولم يشترك فيها الأشخاص المسؤولون عن التعويض بدرجة واحدة فلا يمكن أن يانم أحد هؤلاء الأشخاص الا بقدر ما صدر منه من الفعل لانه من القواعد المقررة أن الشخص لا يسئل عن فعل صدر من غيره لأشأن له فيه

ثم انه لاتضامن في شبه العقود في الأحوال التي اعتبرها القانون بهذه الصفة (انظر المواد ١٤٤، ١٤٥، ١٤٩ مدني)

ثم قد يوجد التضامن بين عدة أشخاص تعهدوا بعمل واحد ولو لم يكن ذلك في عقد واحد مثال ذلك ما يستفاد من مفهوم المادة ٥١٩ من القانون المدني حيث نص فيها بأنه إذا تعدد الوكلاء في عمل واحد بشوكيل واحد

ولم يصرح لاحدهم بانفراده في العمل فلا يجوز لهم العمل الامعاقه يؤخذ من نص هذه المادة أنه يوحد التضامن فيما لو تعهد كل من الوكلاء بمقتضى عقد مفردة بإجراء العمل من غير أن يحظر على أحدهم الانفراد في العمل فحينئذ يسوغ للوكل أن يطالب كلا من الوكلاء بمفرده عن جميع التعويض الذى تسبب عن عدم تنفيذ التوكيل وأما اذا تعهد الوكلاء بعقد واحد فلا تضامن الا اذا اشترط في العقد مثلاً لو كان دائن أحد المحامين بمقتضى توكيل بتجديد تسجيل رهن عقارى ثم يخطأ في الامر فيكلف محامياً آخر بمقتضى توكيل بإجراء نفس العمل وانفق انهما لم يجريا ذلك العمل فيجوز للدائن أن يطالب كلا منهما بجميع التعويضات التى نشأت عن الضرر الذى لحقه بسبب اختلاف الحكم في الحالتين هو أنه في حالة تعهد وكلاء مع الحظر على أحدهم بالانفراد يفهم من ذلك ان كل وكيل يعتقد أنه مازم بحجزه من التعهد وأما اذا تعهد كل منهم بمقتضى عقد على حدته من غير ذلك الحظر فمن الظاهر أن كلا منهم قبل أن يتحمل المسؤولية برمتها

(المطلب الثانى)

(في نتائج التضامن بالنسبة للدائن مع المدينين المتضامنين)

ورد في مادة ١٠٩ مدنى أنه يجوز للدائن أن يجمع مدينى المتضامنين في مطالبتهم بدينه أو يطالبهم به منفردين مالم يكن دين بعض المدينين المذكورين مؤجلاً لأجل معلوم أو معلقاً على شرط ويؤخذ من هذا النص أنه يجوز للمدينين المتضامنين أن يشترطوا انقسام الدين بينهم ولكن لا يترتب

على هذا الشرط الغاء التضامن بالكلية إذ التضامن المشترط على هذه الصفة يخالف الدين غير التضامن فيه من وجهين الأول أن اشتراط توزيع الدين على المدينين الغير التضامنين يحصل من نفسه وبقوة القانون وبناء عليه يجوز لمن دفع زيادة عما خصه غلطاً أن يسترد الزيادة التي دفعها بخلاف انقسام الدين بين المدينين التضامنين فإنه يجب أن يشترط بطريقة صريحة الثاني أن التقسيم يحصل حالاً فيما يختص بالدين غير التضامن فيه ولكن ذلك لا يحصل في الدين التضامن فيه الا عند طلب المدين وللاحظ أنه لا يسوغ للدائن طلب تقسيم الدين على المدينين متى عرض عليه قيمة الدين بتمامه

هذا وقد علمت مما تقدم في تعريف التضامن أن كل واحد من المدينين التضامنين ملزم بالدين كآته لم يكن مشتركاً مع غيره فيجوز للدائن أن يطالب بالوفاء من يختاره منهم وكما يجوز له هذا يجوز له أن يترك مطالبة من طالبه ويطالب غيره منهم أو يجمع الكل في المطالبة ويجوز له أيضاً فيما إذا لم تكن قيمة العقار المرهون من أحدهم كافية لوفاء دينه أن يطلب بيع باقي عقارات ذلك المدين بدون أن يكون ملزماً بطلب بيع عقارات غيره من باقي المدينين وفي حالة وفاة أحد المدينين التضامنين يبقى التضامن ولكن ينجز الدين حتماً بين ورثة المتوفى

ثم إن الحق الممنوح للدائن في مطالبة أحد المدينين التضامنين بكل الدين لا يمنع ذلك المدين من أن يطلب ادخال غيره منهم بصفة ضامن في الدعوى كما لا يمنع المدينين الذين لم ترفع عليهم الدعوى من أن يطلبوا دخولهم فيها بصفة خصم ثالث

وأوجه الدفع التي يسوغ لكل من المدينين المتضامنين التمسك بها على نوعين
أوجه دفع خاصة وأوجه دفع عامة فالأولى ما يتمسك به أحد المدينين
من الأسباب المتوفرة فيه الرجعة لشخصه والثانية ما يتمسك به أحدهم
من الأسباب التي تشغلهم بحيث يسوغ لكل منهم الاحتجاج به على الدائن
فمن أوجه الدفع الخاصة عدم الأهلية بأن يحتج المدين بأنه كان قاصرا
أو محجورا عليه وقت التعاقد ومنها ما إذا تعهد أحد المدينين بأن يقوم
بالوفاء على شرط أو لأجل مسمى وتعهد الباقون بالوفاء حالا فلهذا المدين
أن يحتج عند مطالبته بعدم تحقق الشرط أو حلول الاجل ومنها إذا
تمسك أحدهم بأن تعهده كان مبنيا على غلط أو غش أو تدليس عليه
ومنها ما إذا تعهد تاجر وغير تاجر مع بعضهم بوجه التضامن فيسوغ
لثاني أن يتمسك بكون دينه غير تجارى

وأوجه الدفع العامة اما أن تكون مبنية على سبب قبل التعاقد أو بعده
فالأولى كعدم أهلية الدائن أو عدم وجود عين معينة أو عدم وجود سبب
صحيح جائز قانونا أو بطلان الشكل فجميع هذه الأوجه يمكن الاحتجاج بها
من كل من المدينين المتضامنين على السواء أما الثانية وهي ما تكون لسبب
بعد التعاقد فهي لكثرة ودقة مباحثها تحتاج لتوسع في الشرح وزيادة
في البيان ولنورد من أمثلتها ومباحثها ما يمكن القارئ أن يكون على بينة
من أهميتها فنقول - يسوغ لكل من المدينين أن يحتج بدفع الدين
للدائن أو بإيداعه على ذمته بعد عرضه عليه أو باستبدال الدين بدين
آخر كما في الحالة المنصوص عليها بالمادة ١٨٧ من القانون المدني فيسوغ
لكل واحد من المدينين في هذه الحالة أن يحتج على الدائن بإقتضاء الدين

القديم وان كلا منهم ملزم بالدين الجديد ولتناسبة ذكر استبدال الدين بغيره يجب هنا التنبيه على أن الدين الذي يصير استبداله بآخر لا يسرى عليه تضامن المتضامنين الذي كان قبل الاستبدال بل لا بد من نص صريح لتجديد التضامن (مادة ١٩٠ مدني) .

ومن أوجه الدفع العامة الإبراء من الدين فقد جاء في مادة ١١٤ من القانون المدني أنه اذا أبرأ الدائن ذمة أحد مدنيه المتضامنين سأل بغيره من المدينين التمسك بذلك بقدر حصته من حصل إبراء ذمته فقط مالم يكن الإبراء عاما للجميع فابتنا اذ لا يحكم فيه بالظن ويجب على الدائن اذا أراد إبراء أحد مدنيه أن يصرح وقت الإبراء بحفظ حقوقه على باقي المدينين فانما لم يحصل في ذلك الوقت فليس له التمسك بحفظ حقوقه بعد ذلك ومع ذلك يعتبر حفظ الحق صريحا اذا قال الدائن انه أبرأ أحد المدينين بقدر حصته في الدين فقط ويسوغ للدائن أن يرى أحد المدينين من صفة التضامن وفي هذه الحالة لا يسوغ له أن يطالب هذا المدين الا بقدر حصته في الدين مع جواز مطالبة الباقي بكامل الدين واذا أبرأ الدائن أحد المدينين واشترط مطالبة باقية جميع الدين يعتبر هذا الإبراء إبراء من التضامن لا إبراء له من الدين واذا أبرأ الدائن ذمة أحد المدينين من الدين وحفظ حقوقه بالنسبة لغيره فلا يلزم باقي المدينين الا بقدر الباقي بعد طرح حصة من برأت ذمته مثلا اذا كان المدينون ثلاثة ألزموا بالتضامن بدفع مبلغ سبب وأبرأ الدائن أحدهم فالاثنتان الباقيان لا يلزمان إلا بمبلغ سبب ويسوغ للدائن مطالبة كليهما به (مادة ١٨٢ مدني) واذا كان من أبرأ الدائن ذمته كفيلا متضامنا فهذا الإبراء يفيد الإبراء من الكفالة فقط لا من جزء من الدين اذ يجب الالتفات الى الغرض الذي

ينظهر أن المتعاقدين قصدوه (مادة ١٣٨ و ١٨٤ مدني) وإذا أبرأ الدائن المدين الأصلي فلا وجه لمطالبة الكفيل التضامن (١٨١ مدني) وأما إذا أبرأ المدين الأصلي بقدر حصته فقط فقد ذهب البعض إلى أن الدائن تنازل عن نصف دينه فقط وذلك ارتكبا على أنه يجب تفسير ذلك في صالح الدائن الذي تنازل عن حقوقه ونحن لا نوافق على هذا الرأي لأن المدين الأصلي لم يكن ملزما بحصة معينة من الدين ولأن نص المادة ١٨١ مدني يقضي صراحة بأنه لاشئ على الكفلاء التضامنين بعد براءة ذمة المدين الأصلي فيجب إذن تفسير ما قاله الدائن من تبرئة ذمة المدين الأصلي بقدر حصته في الدين بأنه أراد براءة المدين من كمال الدين الذي هو حصته في التعهد وفي هذا موافقة للقاعدة الأساسية التي قضت بأن المشاركات يجب تفسيرها في صالح المدين لافي صالح الدائن (مادة ١٤٠ مدني)

ثم من ضمن أوجه الدفع العامة أيضا هلاك الشيء المتعهد به بدون تقصير من أحد المدينين التضامنين ومنها أيضا مضي المدة وفوق الشيء المحكوم فيه واليمين الذي آذاه أحد المدينين التضامنين

ولا يسوغ لأحد المدينين التضامنين لبعضهم في الدين أن يحتج بالمقاصة الحاصلة لغيره من المدينين مع الدائن (مادة ١١٣ مدني) وسبب هذا أنه لاشئ يلزم أحد المدينين بحجب منقعة لباقيهم مادام أن الدائن لم يطلب منه شيئا وكما أن المدين ليس ملزما بدفع كمال الدين مادام أن الدائن لم يطلبه به فلا يكون ملزما بأن يجعل مشاركته في الدين منتفعين بالمقاصة التي يسوغ له الاحتجاج بها شخصيا ولأنه يترتب على هذا الاحتجاج حرمان المدين الذي

له دين على الدائن من التمتع بالمزية التي تعود عليه من عدم مطالبته أولا اذا فهمنا ذلك أمكن أن يستنتج من هذه المادة النتائج الآتية وهي
أولا - اذا طالب الدائن بعض المدينين المتضامين بدفع الدين وأدخل هذا البعض أحد المدينين معه في الدعوى وكان لهذا المدين دين على الدائن واحتج عليه بالمقاصة في جميع دينه فلا يجوز للدائن أن يستمر في المطالبة الاولى وذلك لانه كما يجوز لاحد المدينين أن يدفع الدين عن جميع زملائه فكذلك يجوز لاحدهم أن يرى ذمتهم بواسطة طلب المقاصة مع الدائن

ثانيا انه لا يمكن للمدينين المتضامين أن يحتجوا بالمقاصة المستحقة لاحدهم مع الدائن سواء بكل الدين أو ببعضه الا اذا طلبها نفس المدين الذي استحققت له المقاصة

ثالثا ان الكفيل التضامن يمكنه طلب المقاصة التي حصلت للدين الاصلى مع الدائن والعكس غير جائز (مادة ١٩٨ و ٢٠٠ و ٥٠٩ مدني)
هذا ومن مطالعة مادتي ١١٣ و ٢٠١ من القانون المدني يتوهم ان بينهما اختلافات وتناقضا ظاهرا اذ جاء في المادة الاولى منهما لا يجوز لاحد المدينين المتضامين لبعضهم في الدين أن يحتج بالمقاصة الحاصلة لغيره من المدينين وجاء في الثانية ما يأتي

ولا يجوز لاحد المدينين المتضامين أن يتسك بالمقاصة المستحقة لباقي المدينين المذكورين الا بقدر حصتهم في الدين غير أن هذا التناقض ليس الا ظاهريا فقط اذ المادة الثانية مفروض فيها أن المدين طلب المقاصة واحتج بها على الدائن وفي الاولى مفروض أن المدين الذي له المقاصة لم يطلب بها

ومن أوجه الدفع العامة أيضا اتحاد الذمة فيبوز بمقتضى المادة ١١٣ من القانون المدني أن يتمسك باتحاد الذمة بقدر الحصة التي يخص الشريك الذي اجتمعت فيه صفتا دائن ومدين (مثلا) لو فرض أن زيدا وعمرا وبكرا مديونون متضامنون بمبلغ سبعمائة نخالد وصارخالد وارثا وحيدا لزيد الذي توفي أو توفي خالد الدائن وصارزيد وارثا وحيدا له فيحصل اتحاد الذمة ولكن بقدر حصة زيد في الدين وهو ثلث المبلغ أى سبعمائة فالدائن الوارث زيد وهو خالد أو زيد الوارث للدائن يجوز له أن يطالب عمرا أو بكرا كإختار بثلاثي مبلغ الدين فقط وهو سبعمائة وبالمثل فإن أوجه الدفع العامة هي كل ما يسوغ لأى واحد من المدينين المتضامنين التمسك به ضد الدائن بخلاف أوجه الدفع الخاصة فانها شخصية لاحدهم مثلا لايسوغ لاحد المدينين المتضامنين أن يتنح عن الدفع ارتكبا على أن غيره من الشركاء في الدين كان قاصرا وقت العقد أو أنه تعهد على شرط أو الى أجل وقبل ختام هذا المطلب ننبه القارئ على أن صدور أمر من أحد المدينين بقصد التخلص من التعهد بدون رضا الباقيين لايسرى عليهم ولا تبرا ذمته مثلا انا أستاذ عتة أشخاص عينا على وجه التضامن فالتنبيه بالاخلاء الصادر من أحدهم للآخرين بدون رضا باقي المستأجرين ليس صحيحا بالنسبة له ولا تبرا ذمته فيما تعهد به في المستقبل

(المطلب الثالث)

(فيما يشمله التضامن)

لأجل بيان ما يشمله التضامن بحيث يسرى عليه حكمه يلزمنا أن نتكلم

عن حالتين الاولى حالة التضامن بالنسبة للملحقات الشيء المتعهد به والثانية حالة التضامن بالنسبة لما اذا هلك الشيء المتعهد به بتقصير أحد المدينين المتضامين

ففي الحالة الاولى نقول من المعايير أن التضامن يسرى على جميع ملحقات الدين الاصل متى اشترطت في العقد كالفوائد بالنسبة للبالغ المقرضة والغلة بالنسبة للعقار المبيع متى حصل التعهد بتلك الملحقات من وقت معين أو عين لها القانون وقتا بحيث يلزم لاجل الخروج عن هذه القاعدة أن يوضح في العقد قصد الاختصاص في عدم ادخال شيء من ذلك ضمن التضامن ولكن هل هناك ملحقات يشملها التضامن بالاستنزام بدون احتياج لذكرها في العقد أم لا نقول لاشك في أن التضامن في دفع الدين يشمل حقما فوائده وذلك لانه منصوص في المادة ١٢٤ مدني المعدلة بذكره في ٧ ديسمبر سنة ٩٢ ان الفوائد تسرى من يوم المطالبة الرسمية بالدين وهذا بدون تمييز فيما اذا كان الدين متضامنا أو غير متضامن فيه

أما غلة العقار فلا يمكن أن يقال بوجود التضامن فيها فلو فرض أن عتة أشخاص باعوا أرضا واستغلها أحد البائعين بعد البيع فلا تضامن على من لم يستغل لان القاعدة في الاصل عدم التضامن والتضامن استثنائي لا ينبغي التوسع فيه والخروج به عن حدود نطاقه وأما طلب فوائده عن متجعد الفوائد فيسرى فيه التضامن بالشروط الموضحة في المادة ١٢٦ من القانون المدني ونصها لا يجوز أخذ ولا طلب فوائده على متجعد الفوائد الا اذا كان مستحقا عن سنة كاملة ويجب أن يلاحظ أن لا يلزم المديونون المتضامنون بالفوائد الا اذا كان الدين بالنسبة لهم مستحقا وقت المطالبة الرسمية وأما

المدينون المتضامنون الذين تعهدوا على شرط أو بعد حلول أجل فليسوا ملزمين الا بعد تمام الشرط أو حلول الاجل ومن هذا التاريخ فقط وحكم المصاريف التي تترتب على الدعوى حكم الفوائد في التضامن وأما اذا كان الدين الاصلى غير متضامن فيه وتعدد عدد المترافعين في دعوى مدنية خسروها وحكم عليهم بالمصاريف والقاعدة العمومية التي يجب اتباعها هي أن لا يلزم كل منهم بالمصاريف الا بقدر حصته وذلك لان المادة (١٠٨) من القانون المدني تقضى بان التضامن لا يفرض ضمنا بل يجب أن ينص عليه ولا يوجد نص في القانون المدني يقضى بوجوب التضامن بين المحكوم عليهم بالمصاريف فانما ترفعوا لتففعة تشملهم جميعا كان الحق مشاعا في قسمة المصاريف عليهم بقدر عدد الرؤس وأما اذا كانت منفعة كل منهم خاصة به فكل منهم يدفع المصاريف التي تسبب في صرفها ولكن يحكم بالتضامن في المصاريف في الاحوال الاتية

أولا اذا كان الحكم صادرا من محكمة مدنية في دعوى المدعى المدني بطلب تعويض فانه كما يحكم بالتضامن في التعويضات يحكم كذلك بالتضامن في المصاريف

ثانيا يحكم بالتضامن في المصاريف في جميع الاحوال التي يقضى فيها بالمصاريف لتقوم مقام التعويض ولكن يجب أن يذكر في الحكم ما يفيد عبارة التضامن ثم قد حكمت بعض المحاكم بانه في حالة ما اذا ذكر في الحكم الزام المدعى عليهم بدفع التعويضات بالتضامن وبالمصاريف بدون أن تقرر كلمة مصاريف بعبارة التضامن فاعتبر الحكم قاضيا بالتضامن في المصاريف أيضا

ثالثا في حالة ما اذا كان المدعى عليهم مدينون متضامين ورفع الدائن

الدعوى وحكم عليهم بدفع الدين يجب أن يقضى عليهم بالتضامن في دفع المصاريف التي قد صرفت في فائدة جميع المدينين فإن كان صرفها لفائدة واحد منهم فلا تضامن

وقد ذهب البعض أنه لا تضامن بين المدينين المتضامنين في المصاريف وذلك لان الحكم الذي يصدر يعمو ويغتر صفة الالتزام بمعنى أنه لا تضامن من الآن فصاعداً ولكن لا يمكن التعويل على هذا الرأي لان الحكم يقوى العلاقات القانونية بين المدينين بدلا عن أن يعموها

أما عن الحالة الثانية فإذا كان المتعهد به عينا معينة وهلكت قبل نفاذ الالتزام فإن كان هلاكها بدون تقصير أحد المدينين وقبل تكليفهم رسميا انقضى الالتزام وأما اذا هلكت بتقصير أحدهم أو بعد تكليفهم رسميا بالوفاء فن وقع منه التقصير أو كلف رسميا ألزم بدفع قيمة الخسائر كلها للدائن وأما باقي المدينين فلا يلزمون الا بقيمة الشيء الحقيقية على حسب ما يقدره أهل الخبرة فلو فرضنا أن العين المتعهد بها حصان وهلك بدون تقصير أحد المدينين ألزموا بقيمة ثمنه التي يقدره أهل الخبرة فقط لزيادة القيمة التي يساويها ذلك الحصان عند الحادث لخصوصية عنده وشدة لزومه لديه كما اذا كان أعدده مثلا لتكميل طقم عنده لا يمكن تكيله الا به ومع ذلك اذا اشترط الحادث على المدينين دفع التعويضات والخسائر فيما اذا هلكت العين فكل من المدينين ولو غير المقصر ملزم بدفع التعويضات والخسائر التي ألتمت بالدائن تنفيذا للشرط المدون في العقد

والحالة التي يكون الشيء المتعهد به تحت يد أحد المدينين المتضامنين وامتنع من تسليمه بدون وجود طريقة لا كراهه على تسليمه للدائن تشابه حالة هلاك الشيء بتقصير أحد المدينين بمعنى أن باقي المدينين يلزمون بقدر قيمة

الشيء الحقيقية لابقية الخسائر التي تزيد على ذلك وإذا هلك ذلك الشيء بفعل وارث من ورثة أحد المدينين المتضامنين برئت ذمة باقي الورثة لانهم ليسوا مسؤولين عن أفعال بعضهم وأما باقي المدينين المتضامنين فيلزمونه بقيمة ذلك الشيء الحقيقية بعد استئزال قيمة ما يخص ذلك الوارث في تركه مورثه

(المطلب الرابع)

(في تطبيق أحكام مضي المدة على التعهدات بالتضامن)

لاشك في أن التعهد بالتضامن ينقضى متى مضت المدة القانونية (انظر مادتي ٢٠٨ مدني و ٢٠٩ وما بعدهما من القانون المذكور) بدون مطالبة أحد المدينين المتضامنين وبدون أن يخلل هذه المدة أسباب انقطاع أو إيقاف سريان مضي المدة ومتى تم مضي المدة هذه فلا يكون في استطاعة أحد المدينين الذي يعترف بالدين بعد هذه المدة أن يجحد الدين بالنسبة لشركائه فيه (مادة ٢٠٧ مدني)

ومطالبة أحد المدينين المتضامنين مطالبة رسمية وإقامة الدعوى عليه بالدين يسريان على باقي المدينين (مادة ١١٠ مدني) وهذا النص يفيد أن مجرد مطالبة أحد المدينين يترتب عليها انقطاع أو إيقاف سريان مضي المدة ليس بالنسبة للدين المطالب فقط بل بالنسبة للباقيين أيضا

ولنباحظ أن الدين المتضامن فيه لا يترتب عليه عدم قابليته للانقسام فإنه لو فرض وفاة أحد المدينين وحصلت مطالبة أحد ورثته رسميا فهذه المطالبة لا يترتب عليها انقطاع مضي المدة أو عدم سريانها على باقي الورثة كما

أنه لا يحتاج بها على باقي المدينين المتضامنين الا بقدر حصة الوارث الذي حصلت مطالبته رسميا

(المطلب الخامس)

في قوة الاحكام الصادرة في مواجهة أحد المدينين المتضامنين بالنسبة

الى شركائه في الدين وفي نتيجة الاعلان والتنفيذ والرجوع

الحاصل من أحد المدينين المذكورين أو عليه

من المعلوم أن المدينين المتضامنين يعتبرون أنهم وكلاء عن بعضهم في أداء الدين ولكن حيث ان واضع القانون لم يبين بطريقة واضحة حدود ذلك التوكيل فلذلك توجد مسائل عمليّة صعبة الحل بالنسبة الى الاحكام التي تصدر في مواجهة أحد المدينين كما أنه في حالة صدور الحكم في مواجهة جميع المدينين توجد نفس المسائل بالنسبة لنتيجة الاعلان والتنفيذ والرجوع الحاصل من أحد المدينين أو عليه فهذه المسائل هي التي نقصد شرحها ولنبدأ بأبسطها وهي الحالة التي يصدر فيها الحكم في مواجهة أحد المدينين فقط

(في الحكم الذي يصدر في مواجهة أحد المدينين المتضامنين)

الحكم الصادر في مواجهة أحد المدينين المتضامنين اما أن يكون له أو عليه وفي الحالة الاولى اما أن يكون وجه الدفاع الذي أبداه المدين من أوجه الدفاع الخصوصية أو العمومية وانك يلزمنا البحث في كل حالة من هذه الاحوال

فاذا كان الحكم الصادر لاحد المدينين المتضامنين مبنيًا على وجه دفاع

خصوصى فلا يجوز لباقي المدينين أن يحتجوا على الدائن بالحكم المذكور مادامت الاسباب التى بنيت عليها ابراء ذمة المدين من الدين خاصة بشخصه ومعلومة لباقي المدينين مثلا اذا كان المدين المذكور قاصرا وقت التعهد ففى هذه الحالة يجب الزام باقى المدينين بجميع الدين وأما اذا كانت الاسباب المذكورة ليست معلومة أولا يمكن علمهم بها كأن يكون الدائن استعمل مع المدين الذى رفعت عليه الدعوى طرق الغش أو التدليس وأدخله فى التعهد ففى هذه الحالة لا يلزم باقى المدينين بجميع الدين بل يجب أن تستأجل لهم حصة المدين المذكور

أما اذا كان وجه الدفاع الذى أبداه المدين عاما لجميع المدينين فكل منهم يمكنه أن يحتج على الدائن بالحكم الصادر لصالح أحدهم لأن الدائن دفع بكل ما فى جهده ذلك الأوجه التى عرضها المدين الصادر بالحكم لصالحه بحيث لو كان رفع الدعوى على جميع المدينين لكنت النتيجة واحدة ولأنه لو قبل بخلاف ذلك لترتب عليه جواز رجوع باقى المدينين الذين خسروا الدعوى على المدين الذى صدر الحكم لصالحه بقدر حصته فى الدين وهنا يناقض معقول الحكم الذى صدر ببراءة ذمة المدين المذكور

وليلاحظ أنه لا يمكن الدائن الذى خسر الدعوى على أحد المدينين المتضامنين كما تقدم أن يرفعها على الباقيين ارتكبا على أنه لم يرفع عليهم الدعوى الا لمطالبتهم بحصبتهم لأن هذا مخالف لشروط الضمان بل على الدائن الذى يريد أن يحتج بمثل هذا الاحتجاج أن يتنازل صراحة عن التضامن ثم ان تخليف اليدين الحاصلة للتزاع لاحد المدينين يجوز الاحتجاج به من باقى

المدينين المتضامنين لان هذا وجه من الالوجه العامة التي يجوز لكل من المدينين التمسك بها عملاً (بالمادة ١١٢ مدنى)

- وبلاحظ هنا أن المفروض هو وجود دائن واحد وعتة مدينين متضامنين وأما اذا فرض وجود عتة دائنين متضامنين وطلب أحدهم من المدين المين الحاصمة لحلقها فلا تبرا نعمة المدين المذكور الا بقدر حصه من حلقه

وفى الحالة الاخيرة وهى ما اذا كان الحكم صادرا ضد أحد المدينين المتضامنين فلا شك أنه لا يمكنه التمسك به على باقى المدينين اذا كان لديهم أسباب شخصية تبطل تعهدهم بالدين وأما اذا كان وجه الدفاع عاما فيمكن أن يقال ان الحكم يسرى على باقى المدينين اذ للدائن أن يحتج عليهم بأنه لم يكن لديهم أوجه دفاع سوى ما دافع به شريكهم فى الدين وان الدفاع الذى أبداه لم يجد نفعا ولكن الصحيح عدم سريان الحكم المذكور وان كان مبنا على أوجه دفاع عمومية اذ حجة الدائن منقوضة بأنه لا يكفي تقديم أوجه الدفاع بل يلزم اثباتها على أن وضع عبارات الدفاع وترتيبها بكيفية مقبولة غير متضاربة بلا شك شرط لازم للتوصل لكسب الدعوى ويضاف على ذلك المهارة فى المرافعة فتسديون الطلبات التى أبداه المدين المحكوم عليه فى الحكم ولو بطريقة صريحة لا يؤخذ منه أن المرافعة كانت مفيدة ومهمة بحيث يمكن أن يقال انه مع ابداء تلك الطلبات بهذه الصراحة كان يتيسر لباقى المدينين الوصول الى نتيجة أفيد مما تحصل عليها شريكهم فى الدين بسبب تقصير منه أو من جهة المدافع عنه وبناء على ذلك يكون لباقى المدينين المتضامنين الحق فى طلب المرافعة مع الدائن الذى كسب

الدعوى وذلك لإبداء أوجه دفاعهم بالكيفية التي في وسعهم ويؤيد هذا أن التوكيل الضمى الذى فرضه القانون لكل من المدينين فى أن ينوب عن شركائه فى الدين يجب أن يترتب عليه الفائدة لا الضرر

(فى الحكم الذى يصدر فى مواجهة جميع المدينين ولكن حصل اعلانه أو الطعن فيه من بعضهم)

الاعلان أو الطعن الذى صدر من أحد المدينين التضامنين فى حكم صادر فى مواجهة جميعهم لمصلحتهم أما أن يترتب عليه فائدة لذلك المدين الذى حصل منه الاعلان أو الطعن وأما أن يترتب عليه فائدة للدائن فإذا كان الاعلان الذى أجراه أحد المدينين يترتب عليه سريان مواعيد المعارضة أو الاستئناف على الدائن يجب أن يكون ذلك لصالح باقى المدينين بحيث يجوز لهم أن يحتجوا بجميع الأوجه التى تجعل الحكم غير صالح للمعارضة أو للاستئناف وإذا رفع الدائن استئنافا عن الحكم الابتدائى فى الميعاد القانونى ضد أحد المدينين التضامنين فهذا الاستئناف يمكن الاحتجاج به على باقى المدينين الذين ليس لهم أوجه دفاع شخصية يقدمونها ضد الحكم الابتدائى وإذا لم يكلف الدائن باقى المدينين بالحضور أمام محكمة الاستئناف وحكم برفض طلبه استئنافيا فى مواجهة أحد المدينين فهذا الحكم يحجج به باقى المدينين على الدائن لأن التوكيل الضمى الذى فرضه القانون بين المدينين يترتب عليه التصريح لكل منهم أن يعمل فى صالح الآخر. وأما فى حالة الحكم استئنافيا للدائن ضد أحد المدينين فلا يحجج بالحكم المذكور على باقى المدينين لعدم دفاعهم ولأن التوكيل الذى فرضه القانون المعطى لكل منهم فى أن ينوب عن باقى المدينين لا يبيح لأحدهم أن

يفعل شيئاً يضرّ بياقيهم وإذا كان الحكم الاصليّ لصالح الدائن فاما أن يكون غيباً أو حضورياً

ففي الحالة الاولى وهي ما اذا كان غيباً فالاعلان الذي يحصل من الدائن الى أحد المدينين المتضامنين يترتب عليه سقوط حقه في التمسك بالحكم بعد مضي ستة أشهر من تاريخ الحكم الغيابي اذا لم يتفذه الدائن في الميعاد المذكور (مادة ٣٤٤ مرافعات والمادة ١١٠ مدني) كما أن اجرا آت التنفيذ التي تحصل على أحد المدينين المتضامنين المحكوم عليهم غيباً بمعرفة الدائن في بحر الستة أشهر التالية لصدور الحكم الغيابي يترتب عليها زوال بطلان مفعول الحكم المذكور بالنسبة لباقي المدينين

وليلاحظ أن اعلان الحكم لاحد المدينين وعدم عمل المعارضة منه في الميعاد القانوني لا يترتب عليه حرمان باقي المدينين من التمسك بحق المعارضة وذلك لانه لا يسوغ لاحد المدينين أن يفعل أمراً يترتب عليه ضرر لآخرين وإذا أذعن أحد المدينين المتضامنين لطلب الدائن فيما يختص بالتنفيذ فلا يسوغ لهذا المدين أن يرجع على كل من المدينين المتضامنين بقدر حصته الا اذا لم يكن لدى المدينين المذكورين أوجه دفاع عامة أو خاصة لشخص كل منهم كان يمكنه ابدائها لو طالبهم الدائن فمن هنا يرى أنه يجب لمنفعة الدائن في مثل هذه الحالة أن يكون الحكم اكتسب القوة النهائية بالنسبة لجميع المدينين

وفي الحالة الثانية وهي ما اذا كان الحكم حضورياً فالاعلان الحكم لاحد المدينين المذكورين لا يترتب عليه سريان مواعيد الاستئناف بالنسبة للباقيين وذلك لانه يسوغ لاحد المدينين أن يطلب نقلاً للباقيين ولكن لا يصح له أن يجرهم من حق خوله لهم القانون وإذا استأنف أحد المدينين فهل هذا الاستئناف يكون لصالح الباقيين الجواب عن ذلك هو أن الاستئناف

لا يكون لصالح الباقيين اذا كان مبتيا على وجه دفاع شخصي خاص بنفس المستأنف فان كان الاستئناف مبتيا على أسباب خلاف ذلك يكون لصالح باقي المدينين ويمكنهم الاحتجاج به مالم تمض مواعيد الاستئناف بالنسبة لهم وذلك لان استئناف أحد المدينين يجعل الدعوى على حالتها الأصلية ولان الحكم لم يكتسب القوة النهائية ولان كلا من المدينين يعتبر قائما مقام باقيهم متى ترتب على ذلك وجود فائدة لشركائه في الدين وبناء على ذلك لو فرضنا أن الدائن أعلن باقي المدينين فاستئناف المدين الأول يمنع سريان المدة بالنسبة للباقيين

والامر بخلاف ذلك في حالة ما اذا انتهت مواعيد الاستئناف بالنسبة لاحد المدينين فان عدم استئنافه لا يوجب على الباقيين اذا ترتب على هذا الاحتجاج ضرر لهم

بقي علينا أن نعين ما اذا كان يجوز للمدين الذي ترك مواعيد الاستئناف الى أن مضت الرجوع على باقي المدينين بقدر ما يخصهم في الدين فنقول انه في حالة ما اذا كان باقي المدينين المذكورين لم يقدموا مستندات أمام المحكمة الابتدائية فلا يمكنهم أن يحتجوا على المدين المذكور بمستنداتهم التي سيقدمونها لمحكمة الاستئناف لانه كان يجب على هؤلاء المدينين أن يعلموا المدين المذكور بهذه المستندات من أول الامر حتى كان يتسره الاحتجاج بها فبناء عليه له أن يطلب كلا بقدر حصته في الدين وأما اذا كان باقي المدينين قد قدم مستنداته من مبدا الامر فيما أنه كان الواجب على المدين الذي ترك مواعيد الاستئناف تمضي أن يشعر باقي المدينين لكي يتخذوا معه وينضموا اليه في عمل الاستئناف ولم يفعل ذلك فيكون قد أتى تقصيرا جسيما يتحمل تبعته وعليه يكون ذلك المدين ملزما بمفرده بالدين بتمامه

وليلاحظ أن المدين الذي ترك مواعيد الاستئناف تمضى بعد اعلانه بالحكم لايسوغ له أن يستأنف باسم باقي المدينين الذين لم تمض مواعيد استئنافهم وبالجملة فيمكن تلخيص ماسبق في القاعدتين الاتيتين وهما أولا لايسوغ لاحد المدينين أن يجلب ضررا لشركائه في الدين بل له أن يجلب لهم منفعة فانما ان العمل الذي يعمله أحد المدينين يعتبر أن عمله في صالح باقي المدينين الا اذا ظهر ما ينافي ذلك

(المطلب السادس)

(فيما ينتج عن التضامن بالنسبة لعلاقات المدينين مع بعضهم)
 لاجل توفية هذا الموضوع حقّه من القول يجب البحث في عدة أحوال وهي الحالة التي لم يرفع الدائن فيها دعوى على المدينين والحالة التي يطالبهم فيها مطالبة رسمية والحالة التي يدفع فيها أحد المدينين الى الدائن الدين بتمامه أو جزأ منه وقبل البحث في ذلك يجب أن نشير الى قاعدة عمومية وهي أن كل مدين ملزم أصلا بدفع حصة مساوية لحصة كل واحد من باقي شركائه المتضامنين معه في الدين وأنه ليس ملزما بمجازاة على تلك الحصة الا باعتبار كونه ضامنا لباقي المدينين ولا يعدل عن حكم هذه القاعدة الا لموجب كأن يتضح من نفس العقد أو من عقود لاحقة له أن الدين لم يؤخذ الا لصالح أحد المدينين فقط وأن باقي المدينين ليسوا الا ضامنين أو أن الدين أخذ لصالح كل المدينين ولكن ينسب بمختلفة كما اذا اقرض اثنان مبلغا على وجه التضامن وانتفع أحدهما بثلاثه واستعمله في مصلحته ولم ينتفع الثاني الا بالثلث وعلى هذه القاعدة نقول هل يسوغ التصريح بالاثبات باليمينه على

أن المدينين لم ينتفعوا جميعا بالدين على وجه المساواة الجواب لا إذ
تخصيص الدين على المدينين بوجه المساواة مستفاد من قرينة العقد فلا
يصح الاتيان بأثبات ما يخالف ذلك بالبينه خصوصا اذا كانت قيمة الدين تزيد
على الالف قرش عملا بالمادة ٢١٥ مدني فم يجوز التصريح بالأثبات
بالبينه اذا وجدت مبادئ اثبات بالكتابة عملا بالمادة (٢١٧) من القانون
المذكور

اذا علمت ما تقدم نقول انه في حالة مطالبة الدائن المدينين مطالبة رسمية
يجوز لمن يريد منهم أن يتخلص من الدين في حالة استعداده لدفع ما يخصه
أن يكلف باقي المدينين المتضامنين بأن يدفعوا نصيبهم في الدين كما يجوز
للكفلاء أن يطالبوا المدين بدفع الدين عملا بالمادة ٥٠٣ من القانون المدني
ولا شبهة في عدالة هذا الامر اذ بدونه ربما تقاعد باقي المدينين عن السعي
في الوفاء اذ كانوا على التضامن واعتمدا على أخذهم في الدفع أما اذا لم يكن
ذلك المدين مستعدا لدفع ما يخصه فلا يجوز له أن يكلف باقي المدينين بالدفع
ورجوع المدين على شركائه في الدين في حالة مطالبته من الدائن مطالبة
رسمية ظاهرا اذا لم يكن مصدر حكم نهائي في الدعوى فانه قبل صدور ذلك
الحكم اذا لم يكن طلب باقي المدينين في المواعيد التي فرضها القانون بصفة
ضمنية يمكنه أن يرجع عليهم بلا شبهة أما اذا حكم على ذلك المدين بدون
أن يخطر باقي المدينين بالدعوى فانه يسقط حقه في الرجوع عليهم اذا
انضح أن لديهم أوجهها كان يمكنهم بواسطتها رفض طلبات الدائن كما سبقت
الإشارة الى ذلك في المطلب الخامس من المبحث الثاني وفي حالة ما اذا دفع
أحد المدينين جميع الدين يجوز له الرجوع على كل من المدينين المتضامنين
بقدر حصته عملا بالمادة ١١٥ من القانون المدني

بقى علينا أن نبين الحكم في حالة ما اذا باع الدائن دينه لاحد المدينين المتضامنين أو حوّل أحد المدينين المتضامنين على شركائه في الدين ولاجل ذلك نفرض حالتين الأولى اذا كان البيع أو التحويل غير حقيقيين بل القصد منهما في الباطن استبدال الدائن بذلك المدين ففي هذه الحالة لانصح الحوالة ولاالبيع بزيادة عن حصّة كل من المدينين أعنى لايستوعب للدين الذي حصل له البيع أوالتحويل المذكوران أن يطالب كلا من باقى شركائه الا بقدر حصته في الدين

وأما الحالة الثانية وهى ما اذا كانا حقيقيين فلا مانع هنا يمنع الدائن من أن يحوّل أو يبيع جميع حقوقه (أى الدين المتضامن فيه) الى أحد المدينين الذى دفع له الدين بتمامه فيجوز في هذه الحالة للدين أن يطالب أى واحد من شركائه في الدين بأن يدفع له جميع الدين بعد استئزال حصته وهنا يجب أن نطبق أحكام اتحاد الذمة في المادة ٢٠٢ وما بعدها من القانون المدنى لا أحكام استبدال الدين بغيره المنصوص عليها في المادة ١٨٦ وما بعدها من القانون المذكور واذا وجددين المدينين معسرفتوزع حصته على باقى المدينين الموسرين عملا بالمادة ١١٥ مدنى فقرة ثمانية

مثلا لو فرضنا أن عدد المدينين المتضامنين ثلاثة وأن مقدار الدين يبلغ جـ جـ فاذا دفع أحدهم الدين بتمامه وانضم أن أحد شركائه في الدين معسرفلن دفع الدين بتمامه أن يرجع على المدين الموسر بمبلغ جـ جـ أعنى أن قيمة حصّة الدين المعسروهى جـ جـ توزع بين من دفع وبين المدين الآخر الموسر فيتحمل كل منهما جـ جـ فيكون مجموع ما يخص كلا من المدينين الموسرين مبلغ جـ جـ كما قلنا

وهل يلزم المدينون بحصة المعسر منهم مهما كان مبدأ وقت الاعسار أى

سواء كان الاعسار موجودا وقت دفع الدين بمعرفة أحد المدينين الى الدائن أو طرأ الاعسار بعد دفع الدين نقول ان العدالة تأبى الزام باقي المدينين بحصة المعسر الا اذا اتضح وجود الاعسار وقت الدفع فان التضامن بين المدينين يعتبر عبثا شريكا بينهم في أداء الدين فالاعسار الذي يحدث في مدة هذه الشركة حين دفع الدين يلزمون به وتنتهى الشركة بالدفع أما الاعسار الذي يحدث بعد ذلك فلا يصح جعله على المدينين وبناء على ما تقدم يجب على المدين الذى دفع الدين أن يجعل بمطالبة باقي المدينين والا تحمل كل ضرر ينشأ عن تأخير أو إهماله هذا في غير حالة اتحاد الذمة أما في حالة اتحاد الذمة فالاعسار الذى يحصل بعد دفع الدين بمعرفة المدين الذى انحسرت ذمته يلزم به جميع المدينين المتضامنين وذلك لان اتحاد الذمة لا يمكن احتياج باقي المدينين المتضامنين به الا بقدر الحصة التى تخص شريكهم في الدين عملا بمادتي ٢٠٣ و ١١٣ مسدنى كما انه لا يتقرب على اتحاد الذمة فسخ الشركة القائمة بين المدينين فالاعسار الذى يحدث بعد اتحاد الذمة لا يحمل ذمة جميع المدينين من تحمله ثم ان الزام المدينين المتضامنين بحصة المعسر منهم يشمل المدينين الذين أبرأ ذمتهم الدائن اذا لم ينص في عقد الإبراء على ابرائهم من جميع ما يتبع التضامن حتى من اشترأ كلهم في دفع حصة المعسر من المدينين أما اذا نص على ذلك فلا يلزمون بشئ من حصة المعسر بل يتحمل الدائن ما يخصهم من حصته

والدين الذى حصل اتحاد الذمة في شخصه ملزم أيضا بان يشترك مع باقي المدينين بحصة المعسر منهم

وما تقدم كله مفروض في حالة قيام أحد المدينين بالوفاء بالدين جميعه أما اذا فرض أن أحد المدينين دفع حصته فقط أو أقل من حصته فليس

له الرجوع على باقي المدينين ولو دفع أحد المدينين حصته في الدين وحصة مساوية لحصة أحد المدينين فهل له أن يختار من يشاء من المدينين للرجوع عليه بتلك الحصة الزائدة الجواب لا لما في هذا من مخالفة مقتضى التضامن فله الرجوع على الجميع ويوافق هذا ما جاء في باب الشركة في المادة ٤٢٩ مدني حيث نصت على أن ما يستحقه أحد الشركاء على الشركة واجب أدائه من جميع الشركاء فإن أعسر أحدهم وزع ما يخصه على باقي الشركاء وإذا كان الدين موزعاً على عدة أقساط ودفع أحد المتضامين قسطاً يجوز له الرجوع على باقي المدينين المتضامين كل وما يخصه في قيمة القسط الذي دفعه

وللدين الذي دفع الدين والفوائد أن يطالب باقي شركائه في الدين بالفوائد مدة خمس عشرة سنة (مادة ٢٠٨ مدني) ولا تسري عليه أحكام المادة ٢١١ مدني بالنسبة للدة المينة فيها (انظر المادة ٢٢٧٧ من القانون المدني الفرنسي وما جاء في شرحها)

لأن سقوط الحق في المطالبة بالفوائد بمضي مدة خمس سنوات عقاب للدائن الذي أهمل المطالبة ولائق في حالتنا من ذلك فتضم الفوائد إلى الدين الأصلي وتصبح جزءاً منه

(الطلب السابع)

(في انقضاء التضامن)

ينقضى التضامن بتنازل الدائن عنه صراحة أو ضمناً في الحالة الأولى ينقضى التضامن إذا تنازل الدائن عنه بالنسبة لجميع المدينين وفي هذه الحالة لا يمكن إلزام كل منهم إلا بقدر حصته وإذا صار أحدهم في حالة إعسار فتمعه عن وفاء حصته في الدين تكون الحسارة على الدائن

وأما اذا تنازل الدائن عن التضامن بالنسبة لبعض المدينين فيكون البعض الآخر ملزماً بالتضامن انما يجب خصم حصة من حصل لهم التنازل عن التضامن فإذا كان الدين على اثنين وتنازل الدائن عن التضامن لاحدهما يترتب على ذلك حتماً فائدة للدين الثاني

أما اذا كان عدد المدينين أكثر من اثنين فيبقى التضامن بين المدينين الذين لم يخلوهم الدائن من التضامن ولكن ينقضى تضامنهم بقدر حصة من صار اختلاؤه من التضامن مثلاً لو فرضنا أن ثلاثة مدينين متضامنين في دفع مبلغ سبعة آلاف قرش وتنازل الدائن عن تضامن أحدهم فالاثنتان الباقيتان يلزمان بالتضامن بدفع مبلغ سبعة آلاف قرش ويجب أن يلاحظ أن هذه القاعدة يلزم اتباعها في جميع الاحوال سواء قام الدين الفنى صار اختلاؤه من الضمان بدفع ماعليه من الدين أولم يقيم بدفعه ولا يلتفت لما قاله بعض المفسرين من أن ذلك انما يسرى فقط في حالة ما اذا دفع المدين ماعليه

وهل يسوغ للدائن عند تنازله عن التضامن بالنسبة لاحد المدينين أن يحفظ لنفسه الحق في التضامن ضد باقى المدينين بالنسبة لحصة المدين الذى حصل التنازل عن تضامنهم منع بعضهم ذلك ونحن لانوافق على المنع لانه كان يسوغ للدائن قبل التنازل عن التضامن أن يطالب باقى المدينين بجميع الدين فوضعه هذا الشرط لا يغير شيئاً بالنسبة لقاعدة التضامن الاصلية

هذا وقد أشرفنا في صدر هذا المطلب الى أن التنازل عن التضامن اما أن يكون صراحة أو ضمناً ونقول الآن ان التنازل للضمنى يلزم أن يكون ناسئاً عن أفعال لا توجد شكاً في صحة الدائن اذ الشئ الثابت

لايزول حكمه بمجرد الظن والتخمين وفي الامثلة الاتية نين لك مايعتبر
متنازلا ضمينا عن التضامن ومالايعتبر - ان الدائن الذي يستلم من أحد
المدينين المتضامين حصته بدون أن يحفظ لنفسه حق التضامن في الوصل
الذي يحرره أو حفظ حقوقه على العموم يعتبر متنازلا عن التضامن بالنسبة
لهذا المدين فقط فاذا كان عدد للمدينين أكثر من اثنين فباقى المدينين يكونون
مازدين يدفع الدين بالتضامن بعد حذف حصة المدين المذكور آنفا

ولايعتبر الدائن متنازلا عن التضامن في حالة استلامه مبلغا من أحد
المدينين المتضامين بدون أن يذكر في الوصل أن ذلك المبلغ حصته في الدين
اذ يعتبر أن مادفعه المدين في هذه الحالة عبارة عن قسط من مجموع الدين
بتمامه واذا ذكر الدائن في الوصل الذي حرره لأحد المدينين أن ما دفعه
المدين هو عن حصته في الدين وصرح في الايصال بحفظ حقه في التضامن
بقى التضامن لصالح الدائن المذكور ولا ينصم على الدائن الذي يريد حفظ
التضامن أن يستعمل في الوصل الذي يحرره عبارة (بدون اخلال بالتضامن)
بل يمكنه أن يستعمل أى عبارة تفيد هذا المعنى كأن يقول بدون اخلال
بحقوقى أو بجميع حقوقى المحفوظة

وكذا يحفظ الدائن التضامن اذا ذكر في الايصال الذي يحرره أن ما استلمه
هو تحت الحساب

وكذلك لاتنازل عن التضامن في حالة ما اذا طالب الدائن أحد المدينين بقدر
حصته ليتخلص من الدين والتضامن ولم يجب المدين هذا الطلب أو في حال
عدم صدور حكم عليه بذلك لان ذلك يعد عرضا والعرض لا يتم الا بالقبول
ويعتبر أن الدائن قبل عدم التضامن في حالة ما اذا يحكم له على أحد المدينين

بدفع حصته في الدين ولا لزوم لان يكون هذا الحكم قد اكتسب قوة الاحكام النهائية ولا يجوز للدائن أن يرجع في التنازل عن التضامن ارتكابا على أن الحكم قابل للطعن بطريق المعارضة أو بطريق الاستئناف وذلك لان المواعيد التي قررهما القانون لوجه الطعن هذه وضعت لصالح المحكوم عليه وهو المدين أما اذا حصل الطعن فعلا من جهة المدين بطريق المعارضة أو الاستئناف فيثبت ان ذلك يترتب عليه ارجاع الدعوى الى حالتها الاصلية فلا وجه حينئذ لحرمان الدائن من التمسك بالتضامن

ويجب العمل بمراعاة أقل الضررين للدائن فاذا تنازل الدائن عن التضامن لاحد المدينين في دفع الفوائد فهذا لا يسرى الاعلى الفوائد التي استحققت ولا يسرى على الفوائد التي تستحق أو على رأس المال ويشترط أن يذكر في الايصال الذي يحرمه الدائن أن هذا التنازل هو عن حصة المدين في الفوائد والا اعتبر ما أخذه الدائن جزءا من مجموع الفوائد المتضامن في دفعها جميع المدينين كما سبق البيان

وقبل الفراغ من هذا المطلب يلزمنا أن نبحث في مسئلة لا نخلوها من الاهمية وهي اذا تنازل الدائن لاحد المدينين المتضامين عن التأمينات التي قدمها ذلك المدين أو أفقد الدائن تلك التأمينات بفعله فهل للدين الآخر المتضامن مع ذلك المدين أن يعتبر ذلك سببا صحيحا لتفطسه من التضامن وموجبا لسقوط حق الدائن فيه - اختلف في ذلك المشرعون فرأى بعضهم أنه ليس للدين التمسك بهذا الامر اذ هو من حقوق الكفلاء الغير المتضامين ليس الا فلا يسرى على المدينين المتضامين (مادة ٥١٠ مدني) ورأى البعض أن للدين التمسك بهذا الامر والاحتجاج به ضد الدائن مراعاة لاصول

العدالة واستنادا على ما يستتبع من مجموع أحكام القانون في مسائل التضامن من أنه لا يسوغ للدائن أن يأتي مع أحد المدينين من شأنه الاضرار بالباقيين كما أن الانصاف يقضى بان باقى المدينين المتضامنين لا يحرمون من فائدة التأمين الذى قتمه أحدهم للدائن اذ قد يكون ذلك التأمين هو الباعث لقبولهم للتضامن

(المطلب الثامن)

(في الكفلاء المتضامنين)

اذا كان الالتزام التضامن فيه معقودا لعل في صالح جميع الملتزمين يكون هناك تضامن حقيقى أما اذا كان الالتزام معقودا في صالح بعض الملتزمين دون البعض الآخر فلا يكون هناك تضامن حقيقى بين جميع الملتزمين وانما يعتبر من لا صالح له منهم بصفة كفيل متضامن

وبين الكفيل التضامن والمدين المتضامن الحقيقى اختلاف من جهة أن الكفيل المتضامن لا يقتصر بحصة من الدين في حال التوزيع بخلاف المدين المتضامن كما سبق بيان ذلك وقد يكون التعهد في صالح عدة مدينين متضامنين والضامن لهم واحد وفي هذه الحالة يكون كل من المدينين المتضامنين ملزما بأن يدفع للضامن جميع الدين متى طلبه منه

واذا كان المدين واحدا والضامن متعددون يسوغ للضامن الذى قام بالوفاء بالدين أن يطالب المدين بجميع الدين ولكن لا يسوغ له أن يطالب باقى الضمان الا بقدر حصة كل منهم كما جاء في المادة ٥٠٦ من القانون المدنى

وليلاحظ أن نص هذه المادة يسرى على الكفلاء المتضامين وغيرهم ويجب أن يلاحظ أن القاعدة العمومية المختصة بملاحظات الكفلاء المتضامين هي أنهم يعتبرون مثل المدينين المتضامين وإن كان يوجد اختلاف بينهم وبين المدينين المتضامين من علة وجوه منها أنه يجوز للكفيل المتضامن أن يحتج بالمقاصة بجميع ما هو مستحق للدين قبل الدائن (مادة ١٩٨ مدني) ولكن لا يسوغ للدين المتضامن أن يحتج بالمقاصة إلا بقدر ما يخص شريكه في الدين (مادتي ١١٣ و ٢٠١ مدني) وذلك لأن المدين المتضامن ليس ملزماً بأن يبرئ ذمة شريكه في الدين رغماً عن إرادته بخلاف الكفيل فإن المدين الأصلي ملزم بأن يبرئ ذمته ومنها أنه لا يجوز أن تكون الكفالة ببلغ أكثر من المبلغ المطلوب من المدين ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول به (مادة ٤٩٧ مدني) مع جواز ذلك بين المدينين المتضامين (العبارة الثانية من المادة ١٠٩ مدني) ومنها أنه في حالة استبدال الدين بغيره عند عدم الاتفاق على نقل التأمينات التي كانت على الدين القديم تبرأ ذمة الكفيل (مادتي ١٨٨ و ٥١٠ مدني) ولا يجوز للكفلاء المتضامين مع بعضهم أو مع المدين الأصلي أن يطلبوا من الدائن تقسيم الدين بين بعضهم لأنه متى اشترط التضامن يجب العمل به والأفلا فائدة في اشتراطه ثم هل يسوغ للدين الأصلي أن يحتج على الدائن بقوة الشيء المحكوم به في وجه الكفيل المتضامن وهل يمكن احتجاج الدائن على المدين بالحكم المذكور اختلفت الآراء في ذلك فمن قائل بالجواز ارتكاناً على أن بعض القوانين قضى بأنه يسوغ للدين أن يحتج بالعين الخامسة التي حلقها الكفيل ومن

قائل بعدم الجواز وهو ما نرجحه اذ لا يوجد وجه يمكن الارتكان عليه في أن النشئ المحكوم به لصالح الكفيل يجب أن يكون لصالح المدين على أن المادة ١٨٤ من القانون المدني قد نصت على أن براءة ذمة الضامن لا يترتب عليها براءة ذمة المدين

(المطلب التاسع)

في التضامن الناقص وبين الاختلافات التي توجد

بينه وبين التضامن الحقيقي التام

قدّمنا أن التضامن لا يوجد الا اذا اشترط في العقد أو أوجبه القانون بنص صريح (مادة ١٠٨ مدني) ونقول الآن ان التضامن الناقص ينتج من نوع العقد أو من طبيعة العمل الذي أوجده فالاشتصاص الملزوم بتعويض الضرر في مادي ١٥٠ و ١٥١ وما بعدهما من القانون المدني والاشتصاص المسؤول بسبب فعل جنائي في الاحوال المنصوص عليها في مادي ٢١ و ٢٢ من قانون العقوبات ملزمون بجميع الدين أعني أن فاعل الجنابة أو شبه الجنابة والاشتصاص المسؤولون مدنيا يلزمون جميعا بتعويض كامل الضرر الذي نشأ عن فعلهم ثم ان التعهد الغير القابل للانقسام قد يتخذ في النتيجة مع التعهد بالتضامن بمعنى أن المتعهدين يكون كل منهم ملزما بالوفاء بالتعهد به يتلماه لا يجرزه منه فقط في حالة ما اذا كان الوفاء واجبا بالتعهد به الاصل أما اذا حصل تقصير في الوفاء بالتعهد به الاصل وطالب المتعهد له بتعويض فكل واحد من المتعهدين يكون ملزما حينئذ بجزءه

من التعويض على قدر حصته وقد أشرنا فيما سبق الى بعض من وجوه الاختلاف بين التضامن التام والتضامن الناقص وتزيد على ذلك الآن أنه يوجد بينهما اختلاف أيضا بالنسبة لما يختص بعلاقات الدائن مع المدينين وفيما يختص بعلاقات المدينين مع بعضهم وذلك أنه يجوز لبعض المدينين في الدين المتضامن فيه تضامنا تاما أن يحتج على البعض الآخر بالاعمال الصادرة منهم كما أن الاعمال التي تصدر من أحدهم تكون في صالح الباقي والسبب في هذا أن القانون يفرضهم وكلاء عن بعضهم فيما يجرونه بخصوص الدين

أما في التضامن الناقص فالاعمال التي تصدر من أحد المدينين لا تنفع ولا تضر الا من صدرت منه في الغالب ولا يترتب عليها أثر لسواء ورفع الدعوى على أحد المدينين في التضامن الناقص لا يترتب عليه توقيف سير سريان مضي المدة بالنسبة للباقي وكذا اعتراف أحدهم بالدين لا يترتب عليه ايقاف سير مضي المدة بالنسبة لغيره منهم والاحكام الصادرة لصالح أحدهم لا يصح أن يحتج بها الباقيون وبراءة ثمة أحد المدينين منهم بمعرفة الدائن واستبدال الدين بمعرفة أحدهم وحلف اليمين الجامعة للتنازع والحكم الذي يصدر باخراجه من الدعوى والاستئناف الذي يرفعه أحدهم وكل أوجه الطعن التي يسدها في الاحكام الصادرة على جميع ذلك لا يكون الا لصالح من قام به من المدينين ولا تأثير له على غيره منهم ثم يوجد اختلاف أيضا بين التضامن الحقيقي التام وبين التضامن الناقص وهو أنه عند مطالبة الدائن أحد المدينين المتضامنين يعتبر أنه تنازل له عن حقوقه في مطالبته باقي المدينين وذلك لان التنازل مفروض ضمنا في عقد التضامن وأما في

الحالة الثانية فلا يوجد شيء من ذلك فخلا لا يلزم المالك المؤتمن له على منزله بطريق السيكورتاه أن يترك للمستأجر حقوقه على الشركة المؤتمنة (صاحبة السيكورتاه) في حال حريق المنزل الا اذا وجد نص صريح في عقد الايجار يجوز ذلك وبالنسبة لكون القانون لم ينص على ذلك فقد تعودوا على أن يذكروا هذا الشرط في مشارطات السيكورتاه

وفيما يختص بعلاقات المدينين مع بعضهم يجوز للدين في التضامن الحقيقي التام أن يتسك بالدفع بطلب ميعاد لاستحضار ضامن في الدعوى من شركائه في الدين وليس الامر كذلك في التضامن الناقص فليس للدين عليه فيه من المدينين سوى مال كل مدعى عليه من الروابط العمومية المقررة بقانون المرافعات ثم في حالة وجود عدة مدينين متضامين يتقسم الدين بينهم فيما يختص بعلاقاتهم مع بعض وأما في الحالة الثانية فالامر بخلاف ذلك لان الذي يحكم عليه باداء التعويض جميعه يلزم به بنفسه نعم قد يكون في بعض الاحيان له الحق في مطالبة شخص آخر لكن ذلك لا يكون الا بالرافعة أمام المحاكم التي تقرر على كل شخص ما يلزم به من التعويضات

(المطلب العاشر)

في الاحوال التي أوجب القانون التضامن فيها وفي بيان الالتزامات التي تنبأ عن الجنابة أو شبه الجنابة أو بسبب مسؤولية مدينه أو يحكم قاض بالالتزام بالمصاريف

قضت الملة ٢٤ من قانون العقوبات بوجوب التضامن في المصاريف ين

الانخفاض المحكوم عليهم بسبب جنابة واحدة أو جنحة واحدة وورد في المادة ١٥٠ من القانون المدني ما يقضى بإحجوب التضامن في أداء التعويض والمصاريف المتسببة عن ارتكاب جريمة أو شبه جريمة وهنا يلزمنا أن تنبه على أمر يجب الالتفات اليه وهو أن تضامن المعلنين والمخدومين وملأك الحيوانات وغيرهم ممن تطبق عليهم تلك المادة وما بعدها يلزم أن يلاحظ فيه ما يأتي وهو

أولاً - قد يمكن مطالبة الانخفاض المسؤولين مدنيا مطالبة قانونية وقد لا يمكن ذلك بالنسبة للفاعلين الاصليين

ثانياً - يمكن أن يصدر الحكم بملزومية الانخفاض المسؤولين مدنيا مع صدور الحكم ببراءة الفاعلين الاصليين أو بإخراجهم من الدعوى ثالثاً - إيقاف سير مضي المدة بالنسبة للفاعلين الاصليين لا يسرى على الانخفاض المسؤولين مدنيا والعكس بالعكس

رابعا - يجوز للانخفاض المسؤولين مدنيا الرجوع بالمطالبة على الفاعلين الاصليين متى ثبت أنهم ارتكبوا الجنابة بتمييز ثم ان الآباء والامهات والمعلمين والصناع لا يمكنهم الرجوع على أولادهم أو تلامذتهم أو صبيانهم متى انضح أن حدادته سنهم لا تمكنهم من معرفة جسامه الجنابة التي ارتكبوها والحكم بالزام المدعى عليهم بدفع المصاريف في المواد المدنية لا ترتب عليه تضامنهم فيها اذ ليس سبب الزامهم بها عقابهم لعدم ادعائهم لطلبات انخصم في ميسدا الامر وتشبههم بالرافعة والمدافعة حتى يقال ان في الحكم عليهم بالمصاريف جزاء لهم على سوء فعلهم ولذلك يلزمون بها على وجه التضامن بل السبب في الزامهم بالمصاريف انما هو تعويض

ما قام به المدعى منها اذ قد يتفق في كثير من الاحوال أن يكون عدم اذعان المحكوم عليهم لطلبات الخصم مبنيًا على ظنون وشبه كافية لتكوين اعتقاد عندهم بعدم أحقية الخصم في طلباته وان الحق بيدهم نعم قد يكون التضامن في المصاريف بين المحكوم عليهم اذا كان أصل الدين المرفوع بشأنه الدعوى فيه تضامن بين المحكوم عليهم وذلك مراعاة لقاعدة اتباع الفرع لاصله وقد يتنا تفصيل ما يختص بالتضامن في المصاريف في المواد المدنية عند كلامنا على ملحقات التضامن (انظر صحيفة ٧٩)

(المطلب الحادى عشر)

(في تضامن المهندس المعمارى والمقاول)

ورد في المادة ٤٠٩ مدنى مانصه المهندس المعمارى والمقاول مسؤولان مع التضامن عن خلال البناء في مدة عشر سنين ولو كان ناشئا عن عيب الارض أو كان المالك أذن في انشاء أبنية معيبة بشرط أن لا يكون البناء في هذه الحالة الاخيرة معدا في قصد المتعاقدين لان يكث أقل من عشر سنين

وبناء في المادة ٤١٠ أن المهندس المعمارى الذى لم يؤمر بملاحظة البناء لا يكون مسؤولا الا عن عيوب رصمه

ونقول ان حكم المادة ٤٠٩ يسرى على الحالة التى يتكفل فيها المهندس المعمارى والمقاول ببناء محل أو على العموم بعمل بناء عظيم بخلاف الحالة التى يلتزم فيها صانع بعمل صغير يمكنه التحقق من حسن صنعه في الحال وبكل سهولة كما أن حكم المادة المذكورة لا ينسرى أيضا الا في حالة ما اذا كان البناء بالمقاوله فريضة مقدرة معلومة وماعدا الحالة المذكورة في المادة

السالفة الذكر لا يلزم المهندس ولا المقاول أو أى شخص استخدم فى عمل البناء بعيب البناء أو خلله الا اذا أثبت المالك وقوع تفسير منهم فى العمل الذى كلفوا باتمامه ووجه مسؤولية المهندس والمقاول المنصوص عليها فى المادة ٤٠٩ فى حالة امتثالهما لوائح صاحب الملك فى طريقة البناء أو كيفية استعمال أدواته هو أن أصحاب الملك يجهلون عادة أصول الهندسة وفتن العمارة والبناء فكان من الواجب على المهندس والمقاول بما لهما من الخبرة التخصصية بما لديهم من القواعد الفنية أن يأبوا القيام بالاعمال التى تطلب منهم متى كان يترتب على تنفيذها بالصفة التى عرضت عليهم حصول خلل ولذلك قيل ان مسؤولية المهندس مع تضامنه بوجوده ولو أثبت شدة إلحاق المالك عليه بحيث ألزمه بتغيير تصميمه ورسومه الأول وبأن يستعمل فى البناء أدوات غير الأدوات التى تستعمل عادة فى البلدة التى حصل فيها البناء أو بأن يسلّم البناء تاماً فى وقت قريب وبالتطبيق لحكم المادة ٤١٠ من القانون المدنى يكون المهندس الممارى مسؤولاً عن التفسير الذى ارتكبه فى عمل بناء بدون أن يتخذ الاحتياطات التى تستلزمها طبيعة الأرض وبناء عليه يجب أن يتحمل مصاريف التصلصات التى يستوجبها انطال الذى حصل فى البناء والبتخص الذى يستحضر الفعلة وأدوات البناء المهندس ممارى حصل الاتفاق بينه وبين المالك بدون أن يتداخل ذلك الشخص فى تفاصيل الاتفاق المشار اليه وبدون أن يؤدى هذا العمل بصفة مقاول فى العمل لا يكون مسؤولاً عن العيب الذى يحدث فى البناء أو عن تفسير الفعلة فى أداء الاعمال التى كلفوا بها ويلزم المهندس بجميع الضرر الناشئ عن الاعمال المكلف بإدارتها ولو

كان هذا الضرر ناشئا عن اهمال المقاول وفعله اذا تبين أنه كان يمكنه منع الضرر لو لاحظ العمل ملاحظة تامة فيلزم بجميع تعويض الضرر بالتضامن مع المقاول

والمهندس المعماري الذي باع بناء أحده على أرض له وتبين أن أدوات البناء ليست جيدة أو أن البناء عيبا مسؤول لدى المشتري بصفتين صفة كونه بائعا وصفة كونه مهندسا معماريا

والمقاول الذي اشتغل تحت إدارة مهندس معماري لا يستل عن استعماله مواد وأدوات ليس من عادته استعمالها في الاعمال التي يكلف بها متى اتضح أن استحضارها كان بناء على رأى المهندس

ثم انه فضلا عن مسؤولية المهندس المنصوص عليها في المادة ٤٠٩ وما بعدها من القانون المدني يمكن الزامه عملا بمقتضى القواعد العامة بان يدفع تعويضا للمالك الذي بئى له اذا حكم على هذا المالك بتعويض لجار له من اجراء البناء العيب الذي أنشأه المهندس وأضر بذلك الجار - مثلا لو بئى شخص بصفته مقاولا ومهندسا في آن واحد صهريجا لمالك بدون أن ينهيه على أن المحل الذي حصل فيه البناء غير صالح لهذا البناء يكون ذلك الشخص مقصرا ويجب الزامه بما يحكم به على المالك من التعويض للجار الذي حصل في أرضه رشح من مياه الصهريج بسبب العيب الموجود في بنائه

وقد اختلف المشرعون في تعيين مبدأ مدة العشر سنوات التي يكون فيها كل من المهندس المعماري والمقاول مسؤولا عن الخلل الذي يحصل في البناء فذهب بعض شراح القانون المدني الى أنها تبدأ من اليوم الذي اكتشف فيه على العيب والراجح مذهب اليه أغلبهم من أنها تبدأ من يوم تسليم البناء لامن يوم ظهور العيب وليلاحظ أن تحديد القانون مدة مسؤولية المهندس والمقاول بعشر سنوات لا يمنع المتعاقدين من زيادتها فلو اتفق المالك

مع المهندس المعماري والمقاول على أن يكونا مسؤولين عن منزله الذي بنيانه مدة عشرين سنة مثلا من تاريخ تسليمه فلا شيء يحظر عليهم هذا الاتفاق يجب العمل به كما أنه يجوز تحديد مدة المسؤولية بأقل من عشرين سنة إذا كان قبول المالك بذلك يعد تنازلا منه عن الحق المخول اليه بمقتضى المادة ٤٠٩ السالفة الذكر ولا يقبل منه بعد ذلك الاحتجاج على المهندس بأنه غشسه بتقصيص المدة وذلك مراعاة للقاعدة العامة القاضية بعدم قبول عذر أحد بجهل القوانين بعد نشرها

وللاحظ أيضا أنه يسوغ للمستري الذي اشترى منزلا أن يطالب المهندس والمقاول بالتعويض النسبي عن وجود خال في البناء إذا لم تقص المدة المبينة في المادة ٤٠٩ من القانون المدني وذلك لان الحق الذي أعطاه القانون للمالك في المادة المشار اليها ينتقل حتما لمن يقوم مقام المالك سواء كان مشتريا أو وارثا

(المطلب الثاني عشر)

(في تضامن الوكلاء)

قد نص القانون المدني في المادة ٥١٩ بأنه اذا تعدد الوكلاء في عمل واحد بتوكيل واحد ولم يصرح لاحدهم بانفراده في العمل فلا يجوز لهم العمل الامعا فهذا النص لا يفيد التضامن مثلا اذا وكلت شخصين بتوكيل واحد لان يشتريا لك مائة اردب قمح من سوق معين فلا يلزم كل واحد منهما الا بشراء خمسين اردبا وهذا يفرض أن الوكيلين المذكورين غير تاجرين فان كانا تاجرين فالحكم غير ذلك كما سنبينه عند الكلام على التضامن

في المواد التجارية. وليلاحظ أن الحالة التي ذكرناها نحصل نادرا لان من يوكل شخصا أو عدة أشخاص يقصد غالبا تنفيذ التعهد بتمامه وانما مزينة هذا الحكم توجد في حالة عدم التنفيذ فان كلا من الوكيلين يلزم بنصف التعويض.

وقد يستدل على التضامن بقريضة الحال تشبيها لما جاء في المادة ٥٠٤ من القانون المدني في باب الكفالة. فاذا حصل توكيل اثنين من المحامين بعقدي وكالة متوالين لتسجيل رهن عقارى على أملاك مدين ولم يقم أى واحد منهما بإداء هذا العمل يجوز للوكل أن يطالب كلا منهما بتعويض كامل الضرر الذى تسبب عن اهمالهما أى ان الوكيلين في هذه الحالة يكونان متضامنين ولكن تضامتهما غير تام فلا يسوغ لمن طالبه الموكل منهما أن يرجع على الآخر ولو يجزئه من التعويض الا اذا حوّل الموكل له حقوقه على الآخر اذ لا يصح له أن يتسكّع بفقد لم يكن له دخل فيه. وليلاحظ أنه لا يسوغ للوكل في هذه الحالة أن يتحصل على تعويض الضرر دفعتين على زعم أن كل واحد من الوكيلين يصح الزامه بتعويض الضرر اذ تشبّه الموكل بذلك فيه ضرر واعتساف ومغايرة لقواعد العدل والانصاف فإنه متى تحصل على قيمة التعويض بتمامه من أحد الوكيلين يعتبر ذلك انقضاء للتعهد في ذاته.

ثم ان القواعد المختصة بتضامن الوكلاء لا تسرى على من يدير أشغال الغير بقصد جرم منفعة لذلك الغير ليس الا

(المطلب الثالث عشر)

(في أجرة أهل الخبرة وفي التقدير الذي يحصل)

(للشهود نظير تعطلهم في أداء الشهادة)

رأى بعض المتشرعين أن لأهل الخبرة الذين تعينهم المحكمة بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها حقاً متضامناً فيه بالنسبة لانتعابهم بحيث يسوغ لهم أن يطلبوا المبلغ الذي قسّروا لهم من أى طرف من الخصوم ولو ممن لم يطلب تعيينهم أو التجهيل لقيامهم بتأدية المأمورية وإبداء تقريرهم في قلم الكتاب وهذا الرأي ظهر من حكم أصدرته إحدى المحاكم في هذا الموضوع ونحن نقول أنه رأى مرجوح بل مخالف لمقتضى النصوص القانونية وذلك أن المادة (٢٣٣) من قانون المرافعات قضت بأن تقدير الأجرة يكون نافذاً على الخصم الذي طلب تعيين أهل الخبرة ومن بعد صدور الحكم في الدعوى يكون نافذاً على من حكم عليه بالمصاريف فهذا صريح في أن انتعاب أهل الخبرة الذين لم يتعينوا باتفاق الخصوم تكون على الخصم الذي طلب تعيينهم أو الذي طلب التجهيل إذا كان تعيين أهل الخبرة من تلقاء نفس المحكمة وأنه لاتضامن بين طرفي الخصوم بالنسبة لتلك الانتعاب والا بناء النص في المادة السابقة الذكر بأن التقدير يكون نافذاً على من يختاره أهل الخبرة من الخصوم إذ لو قيل بالتضامن مع وجود ذلك النص لما فهم وجه بلعل القانون التقدير نافذاً على أحد طرفي الخصوم دون الثاني مع أن التنفيذ على من حكم عليه في الدعوى قد يكون بالطرق المعتادة التي تحتاج إلى طول في الوقت وزيادة في الاجراآت ولا يقال إن في القول بعدم التضامن بين الخصوم بالنسبة لتلك الانتعاب

اضرارا بمصلحة أهل الخبرة أو إجحافا بحقوقهم اذ القانون احتاط كثيرا في المحافظة على حقوقهم فقرر في المادة ٣٠ من لائحة الرسوم القضائية أنه اذا حكم بتعين أهل خبرة أو سماع شهادة شهود ولم يوجد مبلغ مودع في خزانة المحكمة للوفاء بالمصاريف التي تلزم لذلك أو كان المبلغ المودع غير كاف لتقدير هذه المصاريف بوجه التقريب وجب على كاتب المحكمة أن يطلب من القاضي الذي حكم بتعين أهل الخبرة أو أمر بسماع شهادة الشهود أن يستتر المبلغ الذي يلزم ايداعه لذلك وعلى طالب التعميل من الاخصام ايداعه .

وجبت ان القصد مما تقرر في هذه المادة انما هو مراعاة مصلحة أهل الخبرة فيجوز لهم عند عدم قيام كاتب المحكمة بما تفرضه عليه هذه المادة أن يطلبوا هم التقدير والايداع واذا لم يطلبوا ذلك فالضرر الذي يمكن أن يلحقهم فيما بعد بسبب اعسار أحد الاخصام أو افلاسه انما نشأ عن اهمالهم وتقر يطهم

أما ما يختص بالشهود فليس للشاهد سوى مطالبة الخصم الذي طلب سماع شهادته الا اذا حكم فيما بعد بالزام الخصم الآخر بدفع المصاريف مع مصاريف الشهود وهذا منصوص عليه في المادة ٢١٩ من قانون المرافعات اذ ورد فيها أن المصاريف تكون نافذة على الخصم الذي أحضر الشاهد - أما اذا حكم بالزام الخصم الآخر بدفع المصاريف مع مصاريف الشهود فللشاهد حيثنذ مطالبة المحكوم عليه وانما قلنا مع مصاريف الشهود لانه قد لا يلزم المحكوم عليه بالمصاريف بها كما اذا أحضر خصمه في الدعوى شهودا لم يترتب على شهادتهم أى فائدة في الدعوى (راجع مادة ٢٢٠ مرافعات)

(المبحث الثالث)

(في التضامن في المواد التجارية على العموم)

قضت المادة ١٠٨ من القانون المدني بأن لا يوجد التضامن الا اذا اشترط في العقد أو فرضه القانون وبغير ذلك لا يمكن أن يقال بوجود التضامن ونقول ان ذلك انما هو في المواد المدنية كما يشعر به وضع المادة المذكورة في القانون المدني

أما في المواد التجارية فيمكن أن يقال بوجود التضامن ولو لم يتص عليه القانون مراعاة للعرف الجاري كما اذا التزم أو تعهد عدة تجار باداء عمل تجاري فانهم يكونون متضامنين مع بعضهم اذا العرف يقضى بذلك ومراعاته واجبة بحكم المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

وهذه قاعدة متبعة من قديم الزمان في بعض البلاد الاجنبية التجارية كهولندا وبلجيكا وفرنسا

وبما أن القانون المصري قضى باتباع العرف في المواد التجارية فيجب أن يقال بوجود التضامن في بعض الاحوال ولو لم ينص عليه صراحة اذا كانت العادة التجارية تقتضيه وبغير خلاف أن القانون التجاري أغلب أحكامه مرجعها الى العرف والعادة وعليهما تأسست أصوله وفتقرت مسأله الا في أحوال استثنائية نظامية قضى فيها صراحة بعدم اتباع العادة وخالف بعضهم هذا الرأي فقال بعدم وجود التضامن في المواد التجارية الا اذا نص عليه في العقد أو فرضه القانون كما في المواد المدنية بحيث لا يمكن استنباط التضامن في رأيه من ألفاظ العقد أو أحوال الدعوى أو مراعاة العادة والعرف لعدم كفاية ذلك لاثبات اتفاق المتعاقدين والتحقق

من قصدهم وأمورية القاضي اتلمحى قاهرة على النظر فيما اذا حصل اثبات قصد المتعاقدين في إيجاد التضامن أم لا والرأى الأول هو الرابع عند شرح قانون التجارة وعليه فالتضامن الذي يوجد في المواد التجارية مراعاة للعرف والعادة هو تضامن حقيقى تام

(المطلب الأول)

(فى التضامن بين الشركاء)

الشركة كالمورد فى المادة ٤١٩ من القانون المدنى عقد بين اثنين أو أكثر يلتزم به كل من المتعاقدين بوضع حصة فى رأس المال لأجل عمل مشترك بينهم والحصول على ربح مشترك بينهم أيضا وتنوع الى شركة التضامن وشركة التوصية وشركة المساهمة وشركة الحامصة ولهذه الأنواع قواعد وأصول اهتم القانون بإيضاحها وترتيب مباحثها ودقة شرحها ونحن نقصر هنا على إيراد ما يتعلق بالمقصود لأن هذه الرسالة فتتكم عن التضامن فى كل من شركة التضامن وشركة التوصية وشركة الحامصة لتصفق فى كل نوع من هذه الأنواع الثلاثة

(شركة التضامن)

ورد فى المادة ٢٢ من قانون التجارة أن الشركاء فى شركة التضامن متضامنون فيما يتعلق بتعهداتها ولولم يحصل وضع الامضاء عليها الا من أحدهم على شرط أن يكون الامضاء بعنوان الشركة وما ورد فى هذه المادة يحتاج الى شرح وتفصيل اذ من اللازم التمييز ما اذا كان حصل استيفاء الشروط المنصوص عليها فى قانون التجارة

ومن جلتها نشر ملخص عقد الشركة بالكيفية التي أوضحها القانون أولم يحصل وبين ما إذا كانت إدارة العمل حاصلة بمعرفة جميع الشركاء أو بمعرفة بعضهم بناء على تخصيصهم بها دون سواهم في عقد الشركة وما شئت فقل ما تمس إليه الحاجة من هذا الباب من غير تطويل ولا إسهاب فنقول إذا حصل نشر ملخص الشركة كما هو الواجب قانوناً (انظر المادة ٥٠ من قانون التجارة) وذكر فيه أسماء الشركاء المأذونين بالإدارة وبوضع الامضاء بعنوان الشركة فكل عمل يجريه المدير واحداً كان أو أكثر بعنوان الشركة يلتزم به باقي الشركاء على وجه التضامن والتكافل بحيث ان كل واحد من جميع الشركاء مديراً كان أو غير مدير يكون مسؤولاً لدى الغير فيما يتعلق بهذا العمل ولو كان فيه من خطأ المدير وتقصيره ما يضر بمصلحة الشركة اذ ليس لباقي الشركاء أن يحتجوا على الغير بهذا بعد اعلان اختيارهم لذلك الشريك في إدارة الأعمال من غير تدبر فيما عسى أن يكون منه من تفریط واهمال حتى لو أجرى ذلك الشريك المأذون له بالإدارة عقداً مع الغير بعنوان الشركة مع أنه في الحقيقة ونفس الامر خاص به يكون جميع الشركاء مسؤولين لذلك الغير بوجه التضامن ولا يقبل منهم دليل على اختصاص المدير بالعقد وأن الفائدة منه انما عادت عليه لاعلى الشركة غير أنه يشترط في هذه الحالة سلامة نية ذلك الغير وعدم قصده الاضرار بالشركة بتواطئه مع المدير والا فلا تضامن أما اذا لم يكن العمل الذي أجراه المدير بعنوان الشركة كما اذا عقد عقداً لم يقع عليه بامضاء بل بامضائه الخصوصي فلا يكون أحد من باقي الشركاء ملزماً بشئ لمن تعاقد معه ذلك المدير أى لا يكون هنالك تضامن بين الشركاء ولو كان ذلك العقد في

الحقيقة على ذمة الشركة نعم يسوغ لذلك الغير أن يثبت أن عدم وضع
الامضاء بعنوان الشركة إنما كان من باب السهو وان سبب العقد مرتبط
بأعمال الشركة وداخل في حسابها وحينئذ يوجد التضامن بين جميع
الشركاء

وإذا كان العمل صادرا من شريك غير مأذون له بالإدارة في عقد الشركة
الذي حصل اعلان ملخصه يعتبر ذلك العمل بالنسبة للغير خاصة بذلك الشريك
سواء كان بامضائه الشخصى أو بامضاء الشركة فليس للغير الذي تعاقد معه
ذلك الشريك في هذه الحالة أن يرجع على الشركة بشئ ما دام العقد
الذي حصل اعلان ملخصه قد نص فيه على أسماء الشركاء المديرين أى
انه لاتضامن بين ذلك الشريك الغير المأذون وبين الباقين نعم اذا حصل
تصديق من باقى الشركاء على ما أجراء ذلك الشريك أو اعتماد الشركاء الغير
المأذون لهم بالإدارة على إجراء أعمال عديدة في الشركة يعتبر ذلك تنازلا
من باقى الشركاء عن التمسك بما يقتضيه عقد الشركة من حصر الإدارة في
قريق وعليهم في هذه الحالة الوفاء بالتعهدات التي اربط بها ذلك الشريك
الغير المأذون له بالإدارة وليس لهم أن يحتجوا على الغير بما ورد في عقد
الشركة مع مخالفتهم اياه - وإذا لم يتعين في عقد الشركة مدير لها يكون
كل واحد من الشركاء في هذه الحالة مأذونا من الباقين بالإدارة
ومباشرة جميع الاعمال ويسألون على وجه التضامن والتكافل بغير اشتباه
ولا اشكال

هذا كله اذا حصل نشر ملخص عقد الشركة واعلانه بالطريقة القانونية
أما اذا لم يحصل ذلك فكل واحد من الشركاء يكون مسؤولا لدى الغير

ويعتبر أن له صفة في إدارة أعمال الشركة والامضاء بعنوانها وجميع التعهدات التي يتعهد بها أحدهم يمكن تنفيذها على وجه التضامن بالنسبة لجميع الشركاء ولو كان العقد الذي بينهم منصوصا فيه على عدم التضامن بينهم (مادة ٢٢ تجارى) إذ هذا النص يعد لاغيا لأن شركة التضامن قوامها تكافل الشركاء بحيث لا تحقق لها بغيره حتى ولو حصل إعلان ملخص عقد الشركة مع النص فيه على عدم التضامن فإن هذا النص يعتبر لاغيا أيضا نعم يجوز للشركاء أن يشترطوا عند إبرائهم عقدا مع الغير أن يكون كل منهم مسؤولا بقدر حصته بغير تضامن بينهم وهذا يعد اتفاقا خصوصيا مع من تعافد معهم ورضى باختياره بأن يتنازل عما فرضه القانون لمصلحته

(شركة التوصية)

هى الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسؤولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين (مادة ٢٣ تجارى)

ويلزم بمقتضى المادة ٢٤ من قانون التجارة أن تكون إدارة هذه الشركة بعنوان ويلزم أن يكون هذا العنوان اسم واحد أو أكثر من الشركاء المسؤولين المتضامنين ولا يجوز بمقتضى المادة ٢٦ من القانون المذكور أن يدخل في عنوان الشركة اسم واحد من الشركاء الموصين كما لا يجوز للشركاء الموصين بنص المادة ٢٨ أن يمسوا عملا متعلقا بإدارة الشركة ولو بناء على توكيل

فمنها تقدم يرى أن الشركاء المسؤولين المتضامنين هم دون سواهم الذين يلزمون

لدى الغير بالوفاء بجميع تعهدات الشركة وديونها ويجوز للتعهد لهم أن يرفعوا دعواهم على الشركة في وجه المدير ويتصلوا على المستحق لهم من مالها ويسوغ لهم أيضا رفع الدعوى مباشرة على نفس المدير أو على غيره من الشركاء المتضامين وطلب جميع الدين أو نفاذ التعهد من أى واحد منهم على حسب الاحوال نظرا للتضامن أما الشركاء الموصون فبمقتضى المادة ٢٧ من قانون التجارة لا يلزمهم من الخسارة التى تحصل الا بقدر المال الذى دفعوه أو الذى كان يلزمهم دفعه الى الشركة

هذا كله اذا التزم الشركاء الموصون طريق الحياة واجتنبوا التداخل في أى عمل من أعمال الادارة ولم يأذنوا بدخول اسمهم في عنوان الشركة كما فرضه القانون أما اذا تداخل أحد الشركاء الموصين في أعمال الادارة فانه يكون ملزما على وجه التضامن كالشركاء المسؤولين بديون الشركة وتعهداتها سواء كانت بفعله أو بفعل غيره من باقى الشركاء بالتطبيق لما جاء في مادتي ٣٠٥٩ و٣٠٦٠ من قانون التجارة ومثل ذلك ما اذا أذن أحد من الشركاء الموصين بدخول اسمه في عنوان الشركة أى انه لافرق بين اذنه وعمله والسبب في ذلك أن الغير الذى يرى أحد الشركاء الموصين يدير عملا من أعمال الشركة أو يرى اسمه في عنوانها يعتقد أنه من الشركاء المسؤولين وربما كان هذا الاعتقاد هو الباعث له على زيادة الائتمان في معاملة الشركة والارتباط في التزاماتها وليس للشركاء المسؤولين في هذه الحالة أن يحتجوا على الغير بأن معاملته كانت مع شريك غير مسؤول وذلك لتفريطهم في المحافظة على ما يوجب القانون من الحظر على ذلك الموصى في التداخل في أعمال الشركة أو وضع اسمه في عنوانها وهذا اذا كان الغير

تعامل مع الشريك الموصى بخلوص نية وسلامة ضمير أما اذا اتضح خلاف ذلك فليس له سوى الرجوع على شخص من تعامل معه من الشركة لاعلى مال الشركة ولا على غيره من الشركاء المسؤولين

ويجب أن يلاحظ أن التضامن المنصوص عليه في مادتي ٢٢ و ٢٥ من قانون التجارة هو تضامن تام وليس بناقص وهذا التضامن ينتج جميع النتائج العادية سواء كان بالنسبة لعلاقات المدين مع الدائن أو بالنسبة لعلاقات المدينين مع بعضهم فينتج من ذلك أن الشريك الذي قام بوفاء دين على الشركة ليس له حق التضامن على كل من باقي الشركاء ولا يمكنه أن يطالب بدينسه الا من رأس مال الشركة وفي حالة عدم كفاية رأس المال لا يمكنه أن يطالب كلا من الشركاء الابحصة مساوية لحصة كل منهم كما جاء في المادة ١١٥ من القانون المدني أما اذا كانت معاملة الشريك للشركة بصفة كونه أجنبيا عنها لاشريكا كما اذا أدى للشركة أموالا أو بضائع وتعهد له باقي الشركاء بإدائه قيمتها وحرروا له تعهدا بذلك ففي هذه الحالة يلتزم له باقي الشركاء بطريق التضامن بجميع ما يزيد عن حصته من الخسارة التي تلحق الشركة وقد حكم بان الموصى الذي ألزم بدفع ديون الشركة نظرا لتدخله في أعمالها ليس له أن يعود بكل ما كان يمكن أن يطالب به الشريك المدير لحركة الشركة وان الموصى الذي يتدخل في ادارة الشركة يلزم بمجرد تدخله بان يتحمل حصة في الخسارة ولو بزيادة عن قدر ما دفعه للشركة من المال و يعتبر أنه تعهد بهذا الالتزام ليس بالنسبة لغير الشركاء فقط بل بالنسبة لشركائه أيضا

وهنا يلزمنا أن نشير الى أمرين لا يخلوان من الفائدة الامر الاول انه بناء على القواعد العمومية يجوز للدائن أن يطلب من يرد من المدينين المتضامنين على حسب اختياره ومشيئته غير أنه في التضامن المقر في مواد الشركات التجارية قيل انه يجب على الدائن أن يطلب الشركة أولاً فإذا لم تحصل ثمرة من ذلك يجوز له حينئذ مطالبة كل واحد من الشركاء متى ثبت دين الشركة بحكم صدر بالالتزام اذ لا يكفي رفض طلب الدائن من مدير الشركة في التصريح بمطالبة كل واحد من الشركاء بل جواز أن يكون مجرد رفض الطلب من المدير مبني على سبب مقبول وذهب فريق من الشراح الى أنه لا يجوز للدائن الشركة مطالبة الشركاء شخصياً الا بعد مطالبة الشركة واثبات عدم وجود أموال لها اذ هي المدينة الاصلية ونحن نقول انه لا يوجد نص في قانون التجارة يعطى الشركاء حقاً في أن يطلبوا هذا الطلب من الدائن سيما وان الاصول التجارية لاتساعد على تقرير اجراءات تستدعي أزمنة مديدة وأعمالاً عديدة وغاية ما يمكن أن يقال في هذا المقام انه يجوز للشركاء أن يمتنعوا عن دفع ما يطلب منهم متى لم تثبت مديونية الشركة أما اذا ثبتت مديونيتها بحكم فلا يسعهم سوى الوفاء

الامر الثاني ان القواعد الاصلية في باب التضامن تقضى بأن الاجراءات التي توقف سريان مضي المدة بالنسبة لاحد المدينين المتضامنين توقف سريان تلك المدة بالنسبة لباقي المدينين وهذا لما يكون في الشركات التجارية مادامت الشركة باقية أما اذا انحلت الشركة بسبب من الاسباب التي تنتهي بها الشركات فليس الامر كذلك اذ قد ذكر في المادة ٦٥ من قانون التجارة ما يأتي وهو (كل مانشاً من أعمال الشركة من الدعاوى على

الشركاء الغير مأمورين بتصفية الشركة أو على القائمين مقامهم يسقط الحق في اقامته بمضى خمس سنين من تاريخ انتهاء مدة الشركة اذا كانت المشاركة المبين فيها مدتها أعلنت بالكيفية المقررة قانوناً أو من تاريخ اعلان الاتفاق المتضمن فسخ الشركة (فمن هذا النص يرى أن انقطاع سريان مضى المدة بالنسبة للشركاء الغير مكلفين بتصفية الشركة لا يمكن أن ينشأ الا عن مطالبتهم مباشرة ثم ان مطالبة الشركاء الغير مكلفين بالتصفية يترتب عليها انقطاع سريان مضى المدة بالنسبة للشركاء المكلفين بالتصفية وذلك لان المادة (٦٥) المتقدم ذكرها لا تخالف القواعد العمومية الا فيما يختص بالشركاء الغير مكلفين بالتصفية ومعلوم أن كل استثناء يجب تحديده تحديداً محكماً وعدم التوسع فيه ومن الظاهر أن الدائن الذى حفظ حقوقه ضد الشركاء الغير مكلفين بالتصفية أراد أيضاً من باب أولى حفظ حقوقه ضد المكلفين بالتصفية الذين هم مسئولون بطريقة خاصة بدفع ديون الشركة

(شركة المحاصة)

شركة المحاصة تعقد بين اثنين أو أكثر لعل واحد أو أكثر وراعى في ذلك العمل وفي الاجراءات المتعلقة به وفي الحصص التى تكون لكل واحد من الشركاء في الارباح الشروط التى يتفقون عليها كما جاء في المادة ٦٠ من قانون التجارة وليس لهذه الشركة مدير مخصوص بل كل من يعقد مع الغير عقداً من الشركاء المحاسبين يكون مسؤولاً له دون غيره كما جاء في المادة ٦١ من القانون المذكور ولا يتوهم مما سبق انه لا يمكن وجود التضامن في هذا النوع من الشركات

اذ قد يتحقق التضامن في حالة ما اذا عقد جميع المحاضين عقدا مع الغير فانهم يكونون جميعا مسؤولين على وجه التضامن ولولم يحصل النص على ذلك وقد أشرنا الى هذا فيما سبق عند الكلام على التضامن في المواد التجارية على أن ما جاء في المادة ٦١ السالفة الذكر لا يمنع الشركاء في شركة المحاصة من أن يتفقوا على اشتراط التضامن بينهم وفي هذه الحالة يسوغ للدائن الذي تعامل مع أحدهم أن يطالب منهم من يشاء ويختار

(المطلب الثاني)

(في التضامن في الكياليات والسندات التي تحت الاذن)

وغيرها من الاوراق التجارية)

دفع قيمة الاوراق التجارية في أوقاتها من أهم الضروريات لقوام التجارة وادارة حركتها على الوجه الاكمل ولذلك اعتنى الشارع بشأن تلك الاوراق وأوجد لذويها امتيازات خصوصية ليست لسواهم ففي القانون المدني تجزأ الالتزامات حتما بين متعهميها الاصليين ويسوغ للضمان أن يطلبوا من الدائن مطالبة الدين أولا كما أن لهم التمسك بطلب قسمة الدين مالم يتنازلوا عن تلك الحقوق والهيولون في المواد المدنية لا يضمنون للضمانين سوى مجرد وجود الحق المبيع وقت التحويل من غير ضمان ليسار المدين المحال عليه وأما الاوراق التجارية التي تنتقل من شخص لاخر بواسطة التحويل بالتظهير فالامر فيها ليس كذلك اذ قد جاء في المادة ١٣٧ من قانون التجارة أن صاحب الكيالة وقابليها ومخيلها ملزمون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن وجاء في المادة (١٣٩) من قانون التجارة أن الضمان

الاحتياطي يكون عن الساحب أو المحمّل ويلزم الضامن احتياطيا بالوفاء على وجه التضامن بالأوجه التي يلزم المضمون على حسبها ما لم توجد شروط بخلاف ذلك بين المتعاقدين ومن هذا يظهر لك كيف اهتم الشارع بشأن تلك الأوراق وبالغ في المحافظة على ما يترتب عليها من الحقوق ولم يقتصر في ذلك على الكيالات بل ذكر في المادة (١٨٩) ما يدل على أن الأحكام السابق إيضاحها تنبع أيضا في السندات التي تحت الأذن متى كانت معتبرة عملا تجاريا

ويجب أن يلاحظ أن التضامن في الأوراق التجارية هو تضامن حقيقي تام وليس مجرد تضامن ناقص فيوجد تضامن تام بين صاحبي كبيالة واحدة وبين معطي الضمان الاحتياطي عنها وقت نجب الكبيالة وبين الساحب وكذا بين القابل لدفع الكبيالة وساحبها لأن القانون يعتبر ساحب الكبيالة ومن أعطى الضمان الاحتياطي عنها ومن قبلها متساوين في المسؤولية بالتضامن ولأن كل محمّل يعتبر أنه وكل المحوّل اليه ليقوم مقامه وبناء عليه يلزم اتباع قواعد التضامن العادية هنا إلا أنه يجب لأجل حفظ الحق في المطالبة بالضمان مراعاة شروط مخصوصة في مثل هذه المواد فلاجل حفظ الحق في المطالبة محملي الكميالة أو ساحبها الذي أدى قيمة مقابل الوفاء عنها يجب عمل البرونستو في الميعاد المحدد لذلك (مادة ١٦٠ والمادة ١٦٢ من قانون التجارة) ويجب أيضا لحفظ حقوق حامل الكميالة أن يعلن البرونستو كأنه يجب عليه أن يعلن باقي الأشخاص المزمين بدفها في المواعيد المبينة بقانون التجارة (انظر المواد ١٦٤ وما بعدها من القانون المذكور وهذا الأمر يعتبر استثناء من قواعد التضامن الأصلية التي

تقضى بان مطالبة أحد المدينين المتضامن تقطع سريان مضى المدة بالنسبة لجميع المدينين

وهذا يلزمنا أن نبين ما اذا كان انقطاع المدة بالنسبة لاحد المتعهدين يسرى على باقيهم أم لا مثلا اذا عمل البروتستو في الميعاد المحدد للدفع ولم يعلن أو حصل الاعلان بالحضور لسماع الحكم لاحد الموقعين على الكيالة فقط فهل مضى المدة التي هي عبارة عن خمس سنوات المنصوص عليها في المادة ١٩٤ من قانون التجارة ينقطع بالنسبة لباقي الموقعين على الكيالة أم لا وهل اعلان الحضور الذي حصل في الميعاد القانوني والمطالبة الرسمية ضد أحد المحيلين تسرى على الساحب وتقطع سريان المدة أم لا وبعبارة أخرى هل سقوط الحق في التمسك بمضى خمس سنوات (اعتبارا من اليوم التالي ليوم حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة بالحكمة ان لم يكن صدر حكم أو لم يحصل اعتراف بالدين بسند منفرد) لا يسرى الا على من حصلت مطالبته أو حكم عليه أو اعترف أو يسرى على جميع المتعهدين بدفع الكيالة تقول جوابا عما تقدم انه قد حكم بان الحكم الذي يصدر على صاحب الكيالة بمفرده لا يقطع سريان المدة بالنسبة لمن حوّل الكيالة وكذا مطالبة المحيل أو من أعطى الضمان الاحتياطي لا يترتب عليها ايقاف سريان المدة الطويلة بالنسبة للساحب

ثم انه ليست الكيالات والسندات التي تحت الاذن هي التي يكون بها التضامن دون سواها من السندات البسيطة بل قد يكون التضامن أيضا في السندات البسيطة كما اذا أمضى عدة أشخاص سندا بسيطا بناء على عمل تجارى لصالح محررى السند المذكور . بان اشترى بضائع وتمهدوا بدفع

قيمتها فانهم في هذه الحالة ملزمون بدفع القيمة على وجه التضامن والتكافل وانما قلنا بناء على عمل تجارى لانه اذا لم يتحقق ذلك بان ~~صكان~~ العمل مدنيا لا يكون هناك تضامن بين المدينين الا بنص صريح رجوعا لقواعد التضامن الاصلية

(المطلب الثالث)

(في نتائج التضامن في حالة افلاس واحد أو أكثر من المتعهدين)
افلاس واحد أو أكثر من المتعهدين المتضامنين ينتج نتائج مهمة هي موضوع هذا البحث

قد جاء في نص المادة ٢٢١ تجارى ما يأتى
يترتب على الحكم بإشهار الافلاس أن يصير ماعلى المفلس من الديون التي لم يحصل أجل دفعها مستحق الطلب حالا « فعبارة ماعلى المفلس من الديون يظهر منها جليا أن افلاس أحد المتعهدين لا يترتب عليه حرمان الباقين من الانتفاع بأجل الدفع الذى لم يحصل وفى الواقع ليس من العدالة حرمان باقى المتعهدين من الاجل بالنسبة لفعل أحدهم خصوصا وقد صرححت المادة ١٠٩ مدنى بجواز كون الدين مؤجلا بالنسبة لبعض المدينين وحالا بالنسبة للبعض الآخر

فالمتهددون الذين لم يحكم بإشهار افلاسهم لهم حق التمتع بالمطالبة بالاجل بدون قيد أعنى أنهم ليسوا ملزومين بتقديم أى تأمين خصوصى لدفع الدين الى حلول ميعاده غير أنه يوجد استثناء لهذه القاعدة فى العبارة الثانية من المادة ٢٢١ من قانون التجارة التى نصها - واذا أفلس - وضع امضاءه على سند تحت الاذن أو من قبل كهيئة أو محب كهيئة لم تقبل فيجب على من عده بمن يكون ملزوما بالدين أن يؤدي كفيلا يقوم بالدفع عند حلول

الميعاد ان لم يحتر الدفع حالا - ولكن هذا الاستثناء يجب أن لا يتجاوز هذه الحالة التي نص عليها القانون صراحة ولا يمكن تطبيقها على حالة أخرى فمثلا افلاس أحد المحيلين أو افلاس من أعطى الضمان الاحتياطي أو افلاس صاحب الكيالة التي قبلت لا يكون سببا لالزام باقي من أمضوا على الكيالة بتقديم كفيل

ومن الحالة السابقة التي نص القانون بأداء كفالة فيها يجوز لحامل الكيالة في حالة عدم قبولها أن يعمل برونستو عدم القبول وأن يطالب في الحال المحيلين للزامهم بتقديم كفيل لدفع قيمة الكيالة وهذا الامر مأخوذ عن نص مادي ١١٩ و ٢٢١ من قانون التجارة

ثم قد ذكر في المادة ٣٤١ من قانون التجارة ما يأتي (إذا أفلسست شركة تجارية يجوز للدائنين أن لا يقبلوا الصلح الا مع واحد من الشركاء أو أكثر وفي هذه الحالة تبقى جميع أموال الشركة تحت دائرة اتحاد الدائنين وتخرج عنها الاموال الخاصة لمن حصل معه عقد الصلح ولا يجوز أن يشترط في العقد المذكور دفع شيء الامن الاموال الخارجة عن أموال الشركة والشريك الذي تحصل على صلح خاص به يبرأ من كل تضامن) ثم جاء في المادة ٤٠٨ منه ما يأتي = ان المفلس اذا كان شريكا في بيت تجارة أفلس فلا يجوز أن يحصل على إعادة اعتباره اليه الا بعد انبائه أن جميع ديون الشركة صار يفاؤها بالتملم من أصل وفوائد ومصاريف ولوسبق حصول صلح خاص به بينه وبين الدائنين

وبتدقيق النظر في نص هاتين المادتين يؤخذ أن ما جاء في المادة الثانية يعتبر بمثابة استثناء أو تقييد لما ورد في المادة الاولى أي أن التضامن يمنع بين الشركاء بالكلية إلا في الحالة التي وردت في المادة الثانية وبناء على ذلك وما

ورد في المادتين السابقتين يمكننا أن نستنتج النتائج الآتية أولاً ان الشريك الذي تحصل على الصلح لا يلزم بان يدفع للدائنين الا المبالغ التي تعهد بدفعها في عقد الصلح من أمواله الخاصة ما لم لا يمكن أن يحتج عليه بقطع سريان مضي الزمن الذي حصل بالنسبة لباقي الشركاء ثالثاً تبرأ ذمة الشريك الذي تحصل على الصلح بواسطة دفعه المبالغ التي تعهد بدفعها ليس بالنسبة للدائنين فقط بل أيضاً بالنسبة للشركاء الذين يدعون أنهم دفعوا زيادة عن حصصهم التيسية في الشركة وذلك لان الشريك الذي تحصل على الصلح لم يحصل عليه عادة الا بالنسبة لما ظهر للدائنين من أنه غير مدان بسبب ما حصل من الافلاس وأن الصلح لم يحصل مع باقي الشركاء الا لكونهم هم المتيسين في خراب الشركة بل يجب أن يقال ان الشريك الذي تحصل على الصلح ودفع للدائنين مبالغ زيادة عما كان يناله من الخسارة في الشركة له الحق في أن يطلب هذه الزيادة من باقي الشركاء بعد حصول الدائنين على كامل حقوقهم في الدين

واذا حكم باسهار افلاس أحد المتعهدين فقط ولم يحصل الدائن على شيء من دينه يجب أن يدخل في روكية التفليس بتمام دينه ويجوز له أن يبدى رأيه في الصلح ولو أن دينه مكفول بتعهد باقي المدينين اذ القانون لم يقرر باعاده مثل ماقرر باعداد المدينين الذين لهم رهن تأمين أو رهن حيازة بل نص في المادة ٣٤٩ ما يأتي اذا استوفى المدين الحاصل لسند متضمن فيه المفلس وغيره بعضاً من دينه قبل الحكم باسهار الافلاس فلا يدخل في روكية التفليس الا بالباقي بعد استنزال ما استوفاه ويبقى حقه في المطالبة بالباقي محفوظاً له على الشريك أو الكفيل ويدخل الشريك أو الكفيل المذكور في روكية المفلس بقدر ما دفعه وفاء عنه والدائن مطالبة الشركاء في الدين بتمام دينه ولو حصل الصلح مع المفلس

ومن هذا النص يرى أن للدائن مطالبة الشركاء في الدين بتمام دينه ولوحصل الصلح مع المفلس اذلا تميز فيه بين الحالة التي قبل فيها الدائن الصلح والحالة التي عارض فيه فن ذلك يجب أن يقال ان الدائن يحفظ حقوقه على المتعهدين المدينين في الحاليتين وذلك لانه يوجد اختلاف بين ابراء الدائن ذمة المدين اختياريا وبين البراء الجبري الذي يحصل في حالة الصلح في المواد التجارية بعد الافلاس (كون كوردانوا) فالبراء اختياريا الذي يحصل من الدائن لاحد المدينين المتضامين يسرى على باقي المدينين اذا كان البراء عاما (مادني ١١٤ و ١٨٢ مدني) ويعتبر البراء تبرعا وأما البراء الذي يحصل بناء على الصلح مع المفلس في المواد التجارية فانه لا يستتبع منه قصد التبرع من قبل الدائن خصوصا وأنه لا يتحصل غالبا في الصلح الا على جزء قليل من دينه وقبوله للصلح مع أحد المدينين المفلسين لا يفيد سوى الاعتراف بخلوص ذمة من حصل الصلح معه فلا يمكن اذا لباقي المدينين المتضامين أن يحتج به على الدائن واذا تراى لاحد المدينين أن الدائن تساهل كثيرا مع من حصل معه الصلح فما عليه الآن يمنع الصلح بواسطة دفعه للدائن الدين المطلوب له وبهذه الوسطة يحصل على حقوق الدائن ويقوم مقامه

أما اذا فرضنا أن الدائن تحصل على بعض من دينه قبل اشهار الافلاس فالحكم في هذه الحالة مبين في المادة ٣٤٩ من قانون التجارة السابق ذكرها فيؤخذ من هذا أن الدائن الاصلى الذي استوفى بعض دينه لا يدخل في الروكية الا بالباقي وأما الشريك أو الكفيل فيدخل فيها بقدر ما دفعه وهذا الشريك أو الكفيل يشترط في جميع أعمال التفليس وله رأى محدود في اجمال الصلح وله أن يمدى رأيا مخالفا لرأى الدائن الذي دفع له ذلك الكفيل جزءا من دينه وقد ذهب بعض المفسرين الى أن الشريك أو الكفيل الذي دفع جزءا من

الدين يمكنه أن يدخل في التوزيع حتى لو كان ذلك مضراً بحقوق الدائن وهذا رأى غير مقبول لمخالفته للقواعد العنصرية التي تقضى بأن من دفع دين آخر يحل محله ويكتسب التأمينات التي كانت على الدين الأصلي (مادق ١٦١ و ١٦٢ مدني) ومنطوق هذه المواد لا يمكن أن يؤدي إلى حصول ضرر للدائن الذي لم يحصل إلا على جزء من دينه بواسطة حلول من دفع إليه محله. هذا كله على فرض أن التفليس كان خاصاً بإحد المتعهدين المتضامنين أما إذا فرض حصول إفلاس عدة أشخاص من المتعهدين في هذه الحالة يتبع نص المادة ٣٤٨ وهو (إذا كان بيد أحد المدينين سندات دين مضمضة أو محمولة أو مكفولة من المفلس وآخرين ملتزمين معه على وجه التضامن ومفلسين أيضاً جازله أن يدخل في التوزيعات التي تحصل في جميع روكيات تفليساتهم ويكون دخوله فيها بقدر أصل المبلغ المحرر بالسند وما يتبعه إلى تمام الوفاء) وفي الواقع فإن الدائن الذي لم يقبض شيئاً وقت إفلاس عدة من الملتزمين لا يتيسر له التحقق من معرفة الوقت الذي يحصل فيه على أول قسط من التوزيع وبذلك يمكنه الدخول مؤقتاً في كل روكية بجميع ما هو مستحق له لأن شهر الإفلاس وانعاش أعماله يبين ويعين حقوق جميع الدائنين ولا يمكن لاي تفليسة أن تنظم من هذه الطريقة أمان جهة تفليسة المدين الأصلي فلا تـه ان لم يدخل الدائن الأصلي بجميع دينه يدخل محله الكفيل الذي دفع له جزءاً من الدين وأما من جهة تفليسة الكفيل فلا لأن الكفيل لا يجوز له أن يخرج أو يتسك بدفع جزء من الدين اضراً بحقوق الدائن الذي قبل جزءاً من دينه كما ذكرنا ذلك آنفاً وغاية الأمر أنه يسوغ للكفيل وكلاء النيابة أن يعارضوا في رد اعتبار المدين الأصلي البه لغاية قيامه بدفع ما دفعه عنه الكفيل

ثم ان حق الدائن في الدخول في التوزيعات التي تحصل في جميع روكيات تفليسات الملتزمين يزول متى استحصل على جميع دينه اذ الغرض من تحويل هذا الحق اليه انما هو حصوله على تمام الدفع واذا وجدت نقود للتوزيع في روكية بعد حصول الدائن المذكور على حقه فهذه النقود توزع على جميع الدائنين الاخرين لهذه الروكية كل بنسبة دينه متى كانت النقود المعدة للدفع وجدت في روكية كفيلا لم يكن ملتزما الا للدائن الاصلى أما اذا كانت النقود المعدة للدفع موجودة في تفليسة مدين أصلي أو كفيلا منسؤل بالضمن لدى غيره من الملتزمين معه فهذه النقود يجب أن تخصص للروكية المكفولة لان هذه الروكية حلت محل الدائن بقدر ما دفع له برامق غير هاته الروكيات واذا وجدت عدة روكيات لعدة كفلاء يكون التوزيع توزيعا نسبيا متى كان الكفلاء في درجة واحدة وأما اذا كان الكفلاء ضامين لبعضهم فمن كان له حق المطالبة يأتي في التوزيع بعد من هو ضامن له وما تقدم يؤخذ من الفقرة الثانية من المادة ٣٤٨ التي نصها ولاحق لتفليسات الملتزمين بدين واحد في مطالبة بعضها بعضا بالخصص المدفوعة منها الا في حالة ما اذا كان مجموع تلك الخصص المدفوعة من روكيات هذه التفليسات يزيد على قدر أصل الدين وما هو تابع له - ففي هذه الحالة تعود الزيادة لمن كان من المدينين المفلسين مكفولا من الاخرين على حسب ترتيب التزامهم بالدين

ونظرا لما يظهر من صعوبة فهم هذه الفقرة تأتي بمثل يوضحها فنقول اذا فرضنا أن زيدا يجب كميالة بألف قرش وخولت لخالد ثم بكبر وفرض افلاس كل من زيد وخالد وبكر قبل دفع قيمتها وان كلامنا الثلاث تفليسات المذكورة لا يمكنه أن يدفع الاجتدار خمسين في المائة فيجب حينئذ أن يعتبر حامل

الكبيالة في كل من الثلاث تفليسات المذكورة بمبلغ خمسمائة قرش ولكن ليس له أن يقبض سوى ألف قرش لأن دينه لا يزيد على هذا المبلغ وحينئذ فالتسمائة قرش الزائدة يجب أن ينظر الى التفليسة التي وجدت فيها فان كانت في تفليسة بكر المحول الاخير للكبيالة وصار تسوية هذه التفليسة في آخر الامر أى بعد تسوية باقى التفليسات يجب أن توزع على جميع دائئى بكر المذكور اذ لا يسوغ لتفليسة زيد أو لتفليسة خالد أن تطلب شيأ منها فان وجدت الخمسمائة قرش في تفليسة خالد الذى حول الكبيالة لبكر فيجب تخصيصها الى تفليسة بكر التى دفعت مبلغا مساويا لهذا المبلغ وذلك لان خالدأ يضمن قيمة الكبيالة لبكر واذا وجد المبلغ المذكور في تفليسة زيد بان كانت هى التى صار تسويتها في آخر الامر فلا يوزع هذا المبلغين تفليسى خالد وبكر توزيعا نسبيا ولكن يجب أن يخص الى تفليسة بكر وذلك لان خالدأ ضامن لبكر دفع قيمة الكبيالة فليس لو كلاء ديانة تفليسة خالد أن يطالبوا بشئ من ذلك اضرازا بحقوق بكر أو من يقوم مقامه وبما أنه مقرر أن للدائن الحق في أن يدخل في جميع الروكيات حتى يتحصل على تمام دفع ما هو مستحق له يجب عليه في مقابلة ذلك أن يدخل في كل روكية لاجل أن يتحصل على القيمة التى تخص دينه موزعة على تلك الروكيات وهذا حفظا لحقوق الكفلاء فاذا لم يفعل ذلك وأهمل في تقديم سند دينه أو قبض النقود المخصصة لدفعه يجوز للضامن أن يلقى عليه تبعة مانسأ عن اهماله من الخسارة لانه كايسوغ للكفيل الغير المتضامن أن يحتج على الدائن لبرأته بقدر ما أضعاه بتقصيره (مادة ٥١٠ مدنى) يجوز أيضا للكفيل المتضامن أن يتمسك بهذا الاحتجاج

(المطلب الرابع)

(فمما لو كلاء المدائنين من الحقوق وما عليهم من الواجبات فيما يختص بالنضامن)
جاء في المادة ١٩٥ من قانون التجارة ان كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر
في حالة الافلاس ويلزم اشهار افلاسه بحكم يصدر بذلك وجاء في المادة
٢٤٥ من القانون المذكور ان المحكمة تعين في حكمها باشهار الافلاس وكيل
أو أكثر عن المدائنين توكيلا مؤقتا ثم أوضح القانون في المواد التالية
لهذه المادة ما يلزم لاستمرار ذلك الوكيل في ادارة أموال التفليسة ومباشرة
أعمالها أو استبداله بغيره

ولا حاجة لنا الى بيان جميع الروابط والاحكام المتعلقة بذلك لخروجه
عن موضوع الغرض المقصود لنا من هذه الرسالة ولهذا تقتصر على الإشارة
لما يأتي وهو أن وكلاء المدائنين يجوز ابلاغ عددهم الى ثلاثة بمقتضى المادة
٢٤٩ وفي هذه الحالة لا يجوز لهم بنص المادة ٢٥٢ اجراء أى عمل الا
باجتماعهم سوية ماعدا الحالة التي يأذن فيها مأمور التفليسة لواحد منهم أن
يعمل تحت مسؤولية شخصه عملا معيناً أو عتة أعمال معينة فينفرد حينئذ
باجراء ذلك ثم يجوز لهم بمقتضى المادة ٢٥٣ أن يوكل بعضهم بعضا في العمل
وقد قضت المادة ٢٥٤ على تضامن أولئك الوكلاء فيما يتعلق باجراآت
ادارتهم

وإذا قد علمت ذلك نبحت فيما فصدناه في هذا المطلب فنقول بما أن ادارة أموال
التفليسة معهودة الى وكلاء النيابة فلا شبهة في أن ذلك قد نشأ عن ارتباطهم
مع الغير بالتزامات كثيرة وبئله عليه وما جاء في المادة ٣٤٢ يكون للغير الذي
تعامل مع وكلاء النيابة الحق في أن يطالبهم مباشرة وأن يترافع معهم

بدون احتياج لرفع الدعوى على الدائنين بل لا يصح هذا لعدم وجود علاقة بين الدائنين وبين ذلك الغير على أنه لو تقرر خلاف ذلك لأصبحت وظيفة الوكلاء معطلة الفائدة مفقودة الثمرة لامتناع الغير عن تعاملهم ماداموا غير مسؤولين لديه

ولذلك الغير الحق في مطالبة الوكلاء المذكورين بالنظام غير أن هذا لا يكون إلا في الأعمال التي أجروها بالتضامن جميعا واشتراكهم أو التي أجراها أحدهم برضا الباقين واذنهم أماما يجبره أحدهم بانفراده باذن مأمور التفليسة فليس للغير حق في مسؤولية باقي الوكلاء فيه اذ مسؤوليته انما تعود على ذلك الوكيل ليس الاى أنه لاتضامن بين الوكلاء في هذه الحالة كما يكون في شركة التضامن بين جميع الوكلاء حق في الأعمال التي يجريها أحدهم بانفراده ولم يتداخل فيها جميعهم

وبما أن الوكلاء ملزمون بتنفيذ ما تعهدوا به للغير يجب عدلا أن يكون لهم حق الرجوع بقدر ما قاموا بادائه فيمكنهم مطالبة رأس مال التفليسة بدون أدنى معارضة من جهة الدائنين غير أنه قد يتفق أن تكون أموال التفليسة غير كافية ففي هذه الحالة يراعى ما جاء في المادة (٣٤٣) التي تقضى بأنه (اذا نشأت عن معاملة الوكلاء ديون زائدة على أموال التفليسة التي هي تحت دائرة الاتحاد فالدائنين الذين أذنوا بهذه المعاملات يكونون دون غيرهم ملزمين بالزائد على ما يخصهم في أموال التفليسة انما لا يخرج ملزوميتهم بذلك عن الحدود المينة في التوكيل الذي أعطوه ويقتصر هذا الزائد عليهم كل واحد منهم بالنسبة لقدر دينه على التفليسة) ويستفاد من عبارة تخصيص الزائد عليهم كل واحد منهم بالنسبة لقدر دينه على التفليسة أن لاتضامن بين الدائنين الذين أعطوا التوكيل وعليه اذا صار أحد

الدائنين في حالة اعسار تكون الخسارة على وكلاء الدائنين واليوم عليهم في ذلك لأجرائهم أعمالاً تزيد على أموال التفليسة فانهم يغفلون جيداً مقدار أموال التفليسة فكان من الواجب عليهم أن لا يعملوا مع الغير أعمالاً تزيد على ذلك أو على الأقل كان يلزمهم أن يأخذوا تأمينات خصوصية من الدائنين الذين أعطوهم توكيلاً بأجراء تلك الأعمال

وليلاحظ أن وكلاء التفليسة مسؤولون عما يقع منهم من الخطأ والتقصير خطيراً كان أو بسيطاً غير أن مسؤولية جميعهم إنما تكون عند اشتراكهم جميعاً في ارتكاب الخطأ أو التقصير أما إذا صدر ذلك عن بعضهم بغير اشتراك الباقين وبغير أن يتبين منهم قواطع أو إهمال فالمسؤولية إنما تعود على ذلك البعض دون الباقين فلا يختلس أحد الوكلاء مبالغ أو أشياء من متعلقات التفليسة يلزم اعتبار هذا الاختلاس بمثابة فعل قهري خارج عن إرادة باقي الوكلاء وليس في وسعهم منع وقوعه مادام ذلك البعض الذي مصدر منه الاختلاس له دخل في الإدارة ومباشرة العمل وإنه لا يلزم باقي الوكلاء بما يترتب على هذا الاختلاس والعدالة تقضي بذلك إذ الوكيل الذي قام بما عهد إليه مع حسن الإدارة وكمال الأمانة لا ينبغي الزامه بالتضامن بما ينتج عن أعمال غيره من الوكلاء من التقصير والإهمال وعدم مراعاة الواجب في الأعمال ولو حكم بغير هذا لترتب عليه عدم قبول أى شخص ذامساً أن يكون وكيلاً لائ تفليسة وغير خاف ما يترتب على هذا من الضرر وعدم إمكان إدارة التفليسات الجسيمة

وحيث تقرر أن للدائنين الحق في مطالبة وكلاء الديانة بجميع ما وصلهم من مال التفليسة وبقيمة الضرر الذي عساه أن يكون من الوكلاء عن

إجراء مأموريتهم فيجوز عدلا لو كلاء الديانة أن يطالبوا بجميع ما أتوه الى
روكية التفليسة وأن يطالبوا بالتعويضات التي تعينها لهم المحكمة بناء على
تقرير من مأمور التفليسة وذلك بعد أداء حساب ادارتهم (مادة ٢٤٩
تجاري) ويجوز لهم لأجل الحصول على ذلك أن يأخذوه من مال التفليسة
كما أنه يسوغ لهم الرجوع على الدائنين عند عدم وجود مال كاف لذلك
وقد اعترض على جواز مطالبة الوكلاء للديانة بما نصت عليه المادة ٣٣٧
من قانون التجارة حيث قضت بأنه اذا وقفت أعمال التفليسة لعدم وجود
مال للفلس كاف لأعمالها يجوز للمحكمة بناء على تقرير مأمور التفليسة أن تحكم
بقفل أعمال التفليسة فكان اذا من الواجب على وكلاء الديانة أن يطلبوا
قفل أعمال التفليسة متى انضغ لهم عدم وجود مال كاف لإدارتها ويجب
عن هذا الاعتراض بأنه قد يحصل قبل أن ينضغ للوكلاء عدم كفاية المال
أن يقدموا نفودا أو يعملوا أعمالا يستحقون عليها المكافأة فلا يكون من العدل
أن يضيعوا ما فاتهم أو أن تنهب أعمالهم سدى بدون مقابل مع أن جميعها
في صالح أولئك الدائنين ولكن لا يمكن الزام الدائنين بالتضامن كما انضغ
ذلك من نص المادة ٣٤٣ من قانون التجارة اذ لم تقرر تضامن الدائنين
الذين أعطوا توكيلا لو كلاء الديانة فمن باب أولى لا يكون هناك تضامن في
هذه الحالة بالنسبة لطلبات الوكلاء وقد تبين مما تقدم في هذا المطلب
أن قواعد قانون التجارة في مواد التفليسة تخالف ما جاء في القانون المدني في
باب الوكلاء وذلك أن القانون المدني يقضى بعدم وجود تضامن بين الوكلاء
الذين كفوا بعمل واحد في عقد واحد ما لم يشترط التضامن وقانون التجارة
يقضى بتضامن وكلاء الديانة ولو لم يشترط

(المطلب الخامس)

(في مسؤولية ملاك السفن وقبودانها على مقتضى قانون التجارة البحرى)
فدياه في المادة ٣٠ من قانون التجارة البحرى - أن كل مالك لسفينة مسؤول مدنيا
عن أعمال قبودانها بمعنى أنه ملزوم بدفع الخسارة الناشئة عن أى عمل
من أعمال القبودان وبوفاء ما التزم به القبودان المذكور فيما يختص
بالسفينة وتسفيرها ويجوز للمالك فى جميع الاحوال أن يتخلص من التزامات
القبودان المذكورة بترك السفينة والاجرة اذا كانت هذه الالتزامات لم تحصل
بناء على اذن مخصوص منه ومع ذلك لا يجوز الترك عن يكون فى آن واحد
قبودانا للسفينة ومالكها أو شريكا فى ملكيتها فاذا كان القبودان
شريكا فقط فى الملكية لا يكون مسؤولا عما التزم به فيما يختص بالسفينة
وتسفيرها الاعلى قدر حصته - فينتج من نص هذه المادة أن ملاك السفينة
لا يسوا متضامنين تضامنا تاما بل ملزومينهم ناقضة وتقتصر على قيمة
السفينة والاجرة وجميع الالتزامات التى التزم بها القبودان بهذه الصفة
بعقد أو جناية أو شبه جناية ويؤخذ من هذا أنه إذا حكم فى مواجهة
المالك للسفينة بأن الفعل المسند للقبودان الذى أريد جعل المالك مسؤولا
عنه مدنيا لم يكن جناية أو شبه جناية لا يسوغ للقبودان اذا رفعت عليه
الدعوى فيما بعد بنفس هذا الفعل أن يتمسك بقوة الشئ المحكوم فيه
اعتمادا على الحكم الذى صدر فى مواجهة المالك بخلاف العكس أى
أن صاحب السفينة الذى تحصل مطالبته بصفته مسؤولا مدنيا يسوغ له
أن يحتج بالحكم الصادر ببراءة ذمة القبودان من كل مسؤولية وسببه أن
مسؤولية صاحب السفينة تابعة لمسؤولية القبودان فلا يمكن وجودها عند

عدم توجه مسؤولية على القبودان ورفع الدعوى على القبودان بسبب
جناية أو شبه جناية مسندة اليه لاتقطع سريان مضى المدة بالنسبة
للألة السفينة اذ لا يمكن أن يقال ان صاحب السفينة وكل القبودان
في ارتكاب الجناية أو شبهها أما اذا حصلت مطالبة صاحب السفينة
أولا فهل يسرى انقطاع مضى المسلة على القبودان أولا يمكن أن يقال
ان انقطاع مضى المدة يحصل بالنسبة اليه بمعنى أن المالك الذى يؤدى
طلبات الغير يكون له حق الرجوع على القبودان الذى لم يقم بتأدية مأموريته
كما كان يجب عليه قيامه بها ولكن ذلك لا يمنع القبودان من الاحتجاج
على المالك بالمقاصة وأن الغير الذى لم يطالب القبودان مباشرة في المواعيد
التي حددها القانون ليس له أكثر من أن يحصل محمل مالك السفينة في
الرجوع على القبودان ويجوز للقبودان أن يحتج عليه بنفس الواجهة التي
كان يجوز له الاحتجاج بها على مالك السفينة

ثم ان العقود التي يعقدها القبودان لا يستل عنها صاحب السفينة الا
اذا حصلت بمقتضى التوكيل الذى أعطاء للقبودان والمطالبة الرسمية التي
تحصل بغير وجه حق ضد القبودان في الاحوال السابقة لا يترتب عليها قطع
سريان مضى المدة بالنسبة لمالك السفينة لانه لا يمكن أن يوجد تضامن
بين شخصين لم يكن أحدهما مازما بشئ

وأما اذا تعهد القبودان شخصا فالدائن الذى تعامل معه له جميع الحقوق
التي للقبودان على صاحب السفينة وعليه أن يحصل تبعية الواجهة
التي كان يسوغ لمالك السفينة أن يتمسك بها ضد القبودان

واذا كانت السفينة مملوكة لعدة أشخاص يكونون مسئولين جميعا عن أفعال
القبودان بقدر حصصهم في المركب والاجرة وهل يعتبر هذا الالتزام

بثابة التزام متضامن فيه من جميع المالكين المذكورين أوجب بنم
اذا اعتبر ملاك السفينة بصفة أنهم شركاء تجار لان التضامن من أساس
الشركات التجارية ونص المادة ٢ من قانون التجارة يقضى بأن كل عمل
متعلق بإنشاء سفينة أو شرائها أو بيعها لسفرها داخل القطر أو خارجه
يعتبر عملا تجاريا على أنه ليس من اللازم اعتبار جميع الملاك بصفة
أنهم شركاء تجار لانه لا يمكن تطبيق قواعد هذا الاشتراك على أى نوع من
أنواع الشركات التجارية وان كانت شركة ملاك السفينة تشبه شركة التضامن
وشركة التوصية وشركة المساهمة وشركة المحاصة فى أوجه كثيرة ولانه
يتفق أن بعض الملاك يكتسب جزأ من السفينة بميراث أو هبة بدون
أن يكون تاجرا وعلى أى حال نقول ان رفع الدعوى على أحد الملاك
يسرى على الباقي وان الاحكام الصادرة لمصلحة أحدهم تكون لمصلحة
الباقي وذلك لانه يصعب جدا على الغير معرفة جميع ملاك السفينة
ومن الواجب مساعدة الغير الذى يعامل أحد الملاك بخلوص نية ثم ان
اعتبار ملاك السفينة متضامنين بدون التفات لنوع الشركة التى توجد
بينهم مستفاد من أن التضامن فى المواد التجارية مسلم به بطريقة عمومية
وهو شرط لازم لسهولة المعاملات ولإيجاد الاطمئنان وكال الامن على
الحقوق التى اهتم الشارع كثيرا فى المحافظة عليها والاحتياط فى طرق الوفاء
بها خصوصا فى المواد التجارية

(المطلب السادس)

فى التضامن فى مواد التأمين (السيكورتاه)

قد يتفق أن عتة مؤتمنين أو عدة قوميات من قوميات (التيكورتاه

برية أو بحرية يتكفلون للؤمن له بأشياء أو بضائع ذات قيمة عظيمة من غير اشتراط تضامن بين هؤلاء المؤتمنين في مشاركة السيكورتاه ومع ذلك يلزم في هذه الحالة أن يعتبر أن هناك نوع تضامن غير تام بينهم والعوايد المتفق عليها يجوز دفعها لاحد المؤتمنين أو لاحد قومانيات السيكورتاه مالم ينص في المشاركة على طريقة أخرى للدفع ويعتبر هذا التضامن الغير التام بينهم سواء كان بعضهم مدينين أو بصفة كونهم دائنين أو شركاء بينهم تبادل في توكيل بعضهم بعضا

واذا كان المؤمن لهم تجارا وأمنوا أشياء مما يتجرون فيه عادة يجب اعتبارهم متضامنين تضامنا غير تام بالنسبة لدفع قيمة العوايد المتفق عليها أو معلوم السيكورتاه وذلك اذا لم ينص في مشاركة السيكورتاه على مايتملكه من البضائع أو من الاشياء المذكورة كل من المؤمن لهم على حدته وهذا بخلاف ما اذا كان المؤمن لهم غير تجار فإنه لا يلتزم كل منهم الا بدفع جزئه من معلوم السيكورتاه مقابل مايتملكه في البضاعة اذا لم يشترطوا التضامن والا عوملوا بمقتضى الشرط

وحيث ان الغرض من السيكورتاه انما هو تأمين صاحب البضاعة على مايتملكه لاجل منفعة أخرى زائدة على ذلك فلا يجوز للؤمن له فيما يختص بالاشياء التي سبق عمل سيكورتاه على قيمتها بتأمينها أن يعمل سيكورتاه مرة ثانية للؤمن بعينه والاختطار نفسها والا كانت لاغية ولكن يجوز للؤمن في كل وقت أن يعمل سيكورتاه أخرى مع أصحاب سيكورتاه آخرين على البضائع التي غلت السيكورتاه عليها معه أولا كما أنه يجوز أيضا للؤمن له أن يعمل سيكورتاه على نفس معلوم السيكورتاه ويجوز أن يكون معلوم

السيكورتاه الثانية أقل أو أكثر من معلوم السيكورتاه الأولى (راجع مادة ١٨٥ من قانون التجارة البحرى) وقد ذهب البعض الى أنه فى هذه الحالة الاخيرة يعتبر المؤتمن الثانى مثل كفيل للمؤتمن الاول غير أن هذا رأى غير صواب وذلك أن عقد الكفالة يكون دائماً فى فائدة المدين الاصلى وعلى علم منه ويكون فى الغالب مجاناً وهذا لا ينطبق على عقد السيكورتاه الثانى المنصوص عليه فى المادة ١٨٥ السابقة الذى كراذ هو عقد فيه فائدة للطرفين ويعمل غالباً بدون علم المؤتمن الاول وعليه فان التأمين الثانى يعتبر عقداً قائماً بذاته لا تسرى عليه أحكام الكفالة ويجوز للمؤمن له بعد انذار المؤتمن الاول والحكم عليه لصالحه أن يطالب المؤتمن الثانى وعند حصوله على القيمة المتفق عليها منه يجعل المؤتمن الثانى الذى دفع القيمة المذكورة للمؤتمن له محله وله أن يطالب المؤتمن الاول بجميع الحقوق التى للمؤتمن له وعلى ذلك نقول ان انقطاع سريان مضى المدة بالنسبة للمؤتمن الاول لا يسرى على المؤتمن الثانى وبالعكس لاعتبار عقدي السيكورتاه عتازين عن بعضهما وتسرى على كل منهما مدة مضى المدة المنصوص عليها فى المادة ٢٦٩ من قانون التجارة البحرى ابتداء من تاريخ عمل كل منهما

(المبحث الرابع)

(فى التضامن فى المواد الجنائية)

مطلب

فى التضامن فى مواد الجنائيات والجنىح

تبين لك مما سلف فى المباحث السابقة أن التضامن كما يكون فى المواد المدنية

والتجارية كذلك يكون في المواد الجنائية اذ صرحت المادة ٤٤ من قانون العقوبات بان المحكوم عليهم بالعقوبة بسبب ارتكاب جنائية أو جنحة واحدة يلزمون بالغرامات والرّد والتعويضات والمصاريف على وجه التضامن والتكافل

ونكيلا للقائدة فورد في هذا المطلب بعضا من المباحث الضرورية المتعلقة بهذا التضامن فتقول ان التضامن التام مفروض فيه اتفاق المدينين ووجود وكيل ضمني من كل واحد منهم للآخرين في الوفاء بما يلزمون به والتضامن الذي قضت به المادة السابقة ليس كذلك اذ هو تضامن اجباري أوجبته القانون لاعن رضا وتوافق بين المدينين ولهذا السبب ذهب بعض التشريعين الى أن التضامن في المواد الجنائية يعتبر تضامنا ناقصا غير أن هذا الرأي لايساعده صراحة النص الموجود في تلك المادة على التضامن والتكافلين المحكوم عليهم وانما قلنا بين المحكوم عليهم لان نص المادة يستفاد منه أنه لا بد من وجود حكم على المسؤولين في الدعوى أما قبل الحكم فالاشخاص الذين ارتكبوا الجريمة أو اشتركوا فيها يعتبرون مسؤولين فقط بمجرد صدور الامر منهم ولا يتقرر تضامن بينهم الا بعد الحكم

وللاحظ أن التضامن المنصوص عليه في تلك المادة يحصل بقوة القانون ولولم تنص عليه المحكمة في حكمها اذ يكفي لتقرير التضامن وإيجاده صدور الحكم على المسؤولين في الدعوى بالالتزامية ثم يلاحظ أيضا أن التضامن المذكور يتقرر ويوجد سواء كانت المحكمة التي صدر منها الحكم مدنية بان رفع المدعى المدني دعواه اليها أو محكمة جنائية أو جنح بان رفع المدعى المدني دعواه مقرونة بالدعوى العمومية

ثم ان التضامن يكون دائما في المصاريف سواء صدر الحكم على المتهمين بعقوبات متساوية أو متفاوتة وسواء كانت التعويضات محكوما بها بمخصص متفاوتة القيمة على المحكوم عليهم نظرا لتفاوتهم في كيفية ارتكاب الجريمة وفي درجة فعل كل منهم أو غير متفاوتة القيمة

ثم انه يلزم لوجود التضامن التام بين المحكوم عليهم اتحاد الجريمة واشترائهم فيها وان اختلفت نتائج الاشتراك ولا يكتفى بشمول التهمة أو الشكوى للجميع كما لا يكتفى بالحكم من جرائ فعل واحد اذا لم يكن هناك اتحاد في جنس الجزاء وسببه فإذا حكم على قاصر لارتكاب جريمة وحكم على والده معه في آن واحد بصفته مسؤولا مدنيا في تلك الجريمة فلا يوجد تضامن تام بينهما في هذه الحالة ولو أن الحكم عليهما نشأ عن فعل واحد وذلك لاختلاف صفة الجزاء باختلاف السبب الموهوب عند الحكم فان سبب الحكم على الأول اقدمه على اقرار الفعل المعاقب عليه قانونا بقصد سيئ وسبب الحكم على الثاني انما هو اهماله وعدم تحرزه واحتياطه في ملاحظة ذلك القاصر الموكول اليه امر تربيته وانما قلنا لا يوجد تضامن تام بينهما في هذه الحالة احترازا عن التضامن الناقص فانه موجود بينهما اذ هما مسؤولان بجميع ما حكم به من الرد والتعويض والمصاريف على وجه التضامن الناقص وفائدة هذا تظهر في بعض الاحيان كما اذا اقطع سريان مضي المدة بالنسبة لاحدهما فانه لا يقطع بالنسبة للآخر اذ التضامن بينهما ناقص لانام كما أوضحنا

وكذا يلزم أيضا لوجود التضامن أن يكون الحكم صادرا على عدة أشخاص في وقت واحد فلا يكون بين المحكوم عليهم باحكام مختلفة في أوقات مختلفة تضامن تام وان اتحد سبب الحكم بينهم وذلك لانه لا يمكن أن يقال بوجه قطعي ان جميع المحكوم عليهم يعلمون بصددور تلك الاحكام بل لابد

من أن يجهل بعضهم صدور الحكم على غيره بصفة كونه فاعلا أصليا في الجريمة أو مشتركا فيها ما دام ذلك الحكم صادرا على ذلك الغير في وقت غير الوقت الذي صدر فيه الحكم على ذلك البعض

وقد ذكر في المواد ٢٥٢، ٢٥٣ من قانون تحقيق الجنايات أنه يسقط الحق في إقامة الدعوى العمومية في المواد الجنائية بمضى عشر سنين من يوم ارتكاب الجريمة أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق وبمضى ثلاث سنين في مواد الجناح وستة أشهر في مواد المخالفات وإجراآت التحقيق يترتب عليها انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية بالنسبة لجميع الأشخاص ولولم يدخلوا في الإجراء المذكورة - فيؤخذ من هذا أن مضي المدة يبتسلا من يوم ارتكاب الجريمة أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق ويسرى على جميع الأشخاص حتى على الذين لم يدخلوا في إجراآت التحقيق ويجب أن يلاحظ أن توقيف سريان مضي المدة لا يسرى الأعلى الإجراء التي حصلت لأجل المنفعة العمومية ولا يسرى على الدعاوى المدنية المرفوعة من المدعى المدني أمام المحاكم المدنية

ومما لا شبهة فيه أن الحكم الصادر ببراءة ساحة أحد المتهمين لا يمكن أن يكون في صالح باقي المتهمين حتى بالنسبة للحقوق المدنية ولو أن الأسباب التي بنى عليها الحكم المذكور تقضى بعدم وجود أصل للجناية كلية

هذا وقد ذكر بعض المفسرين أن قيمة المحكوم به توزع بين المحكوم عليهم بقدر عدد الرؤس لأن التضامن لا يوجد بين المحكوم عليهم بسبب ارتكاب جنائية أو جنحة واحدة إلا بالنسبة لمن ارتكبت الجريمة ضده ويلزم أن توزع قيمة المحكوم به عليهم بالنسبة لبعضهم فان كان عدد المحكوم عليهم أربعة

يلزم كل منهم بالربع فيما يختص بعلاقاتهم مع بعضهم وهذه المساواة بين الأشخاص المحكوم عليهم بالنسبة لبعضهم منشؤها عدم امكان تمييز مقدار مسؤولية كل من الجانين في جناية واحدة فلذلك يقضى بتساويهم في توزيع قيمة المحكوم به عليهم الا اذا قضى الحكم بتوزيع التعويضات عليهم بحصص غير متساوية كما تقدم وذلك فيما يختص بقيمة تلك التعويضات وقبل ختام هذا المطلب تنبه القارئ الى أن القانون عند ذكره في المادة (٢٤) تضامن المحكوم عليهم بالعقوبة بسبب ارتكابهم جناية أو جناية واحدة قد أخرج من التضامن المحكوم عليهم بسبب ارتكابهم مخالفة واحدة فيسوغ اذا للقضاة أن يوزعوا على كل من المحكوم عليهم بسبب ارتكابهم مخالفة واحدة قيمة ما يحكم به بحسب ما يترأى لهم من حالة القضية ومن مقدار مسؤولية كل من الأشخاص المخالفين بحيث يكون كل ملازما بقيمة ما حكم عليه به من الغرامات والتعويضات والرد والمصاريف فقط فاذا لم تخصص التعويضات والرد والمصاريف وزعت بالتساوى بين جميع المحكوم عليهم بغير تضامن



(القسم السادس)

(في التضامن على مقتضى قوانين ولوائح خصوصية)

(المطلب الاول)

(في بعض أحكام من لائحة الخفر)

(في مسؤولية مشايخ الخفراء والطوافه والخفر اممديا عن الوقائع الجنائية في بلادهم)
لأجل الوقوف على معرفة الاحوال التي يكون فيها الخفراء ومشايخهم
والطوافه مسؤولين بالتضامن مدنيا عن الوقائع التي تحدثت في دركاتهم
يجب مراجعة أحكام المواد (٣٤ و ٣٥ و ٣٦) من الامر العالى الصادر
بتاريخ ٢٢ محرم سنة ١٣٠٢ (١٠ نوفمبر سنة ١٨٤) الاتى نصها

المادة (٣٤) مشايخ التوبة ومشايخ الخفراء وجميع الطوافه وخفراء السكن
متكفلون جميعا في ضمانه ما يحدث من الوقائع في أى نقطة من نقط خفر
السكن بالسوية بينهم عند عدم ظهور الفاعل في الوجهين الاتيين
أولا فيما اذا كانت الحادثة داخل البلدة ولم يحصل الاستدلال على
وصول الفاعل اليها من أى جهة

ثانيا فيما اذا حدثت حادثة باى نقطة واستغاث خفراؤها وأغيثوا
ولم يتمكنوا من ضبط الفاعل أوردته

المادة (٣٥) اذا حدثت واقعة في درك أى نقطة من نقط الخفر ولم يستغيثوا
فيكونون ملزومين بتعويض ما فقد فان لم يف ما يملكونه فيوفى من ضمانهم
فان لم يف ذلك أيضا فيلزم بالباقي شيخ التوبة وشيخ الخفراء والطوافه أما
المسؤولية فتكون خاصة بخفر النقطة التي حصلت بها تلك الحادثة

المادة (٣٦) اذا حصلت الاستغاثه من أى نقطة كانت ولم يحضر أحد
لإغاثتها فكل من تأخر بعد بلاغ الاستغاثه أو تأخر عن تبليغها لمن هو
بعده يكون هو المذنم والمسؤول وخفراء تلك النقطة يكون حكمهم حكم
باقي الخفراء الذين لم تبلغهم الاستغاثه

فينتج من نص هذه المواد أن رجال الخفر ملزمون بتعويض الضرر الذي ينشأ عن واقعة جنائية في ثلاثة أحوال

الحالة الاولى في حالة عتص ضبطهم الفاعل اذا كانت الحادثة داخل البلد ولم يعلم المحل الذي توصل منه الفاعل للمحل الذي حصلت فيه الواقعة أو اذا كانت النقطة التي وقعت فيها الحادثة حصل لها الاستغاثة ولم يتمكن رجال الخفر من ضبط الفاعل

الحالة الثانية في حالة حصول واقعة في ذلك نقطة ولم تحصل الاستغاثة من خفرائها

الحالة الثالثة مسؤولية كل من تأخر عن المساعدة بعد علمه بالاستغاثة أو كل من تأخر عن تبليغها لمن هو بعده لأجل انفاثة النقطة التي حصلت فيها الحادثة

والتضامن في الحالة الاولى هو تضامن عموي أي انه يشمل جميع رجال الحفظ المسؤولين عن ملاحظة السكن في بلادهم ولكن هذا التضامن هو تضامن غير تام من وجهين

الوجه الاول انه لا يسوغ للدائن وهو من حصل له الضرر من الفعل الجنائي ان يطالب واحدا من الاشخاص المذكورين بجميع ماله من الضرر بل يقضى بتوزيع قيمة الضرر عليهم بحصص متساوية بينهم فاذا اترض اعسار أحدهم وزع ماخصه على باقي رجال الخفر الموسرين (مادة ٣٤)

الوجه الثاني انه لا يجوز لرجال الخفر أن يحتجوا على صاحب التعويض بأوجه الدفع العامة التي يجوز للدينين المتضامنين في التضامن التام أن يحتجوا بها عادة على الدائن فمثلا لا يجوز لبعض الخفراء أن يحتج على صاحب التعويض بقوة الشيء المحكوم فيه في مواجهة غيره من الخفراء كما لا يسوغ

لذلك البعض أن يتسكك بمضى المدة التي اكتسبه البعض الآخر وأخيرا لايسوغ لاحد الخفراء أن يحتج باليمين الحاسمة التي حلفها أحد زملائه وأما أوجه الدفع الخاصة فهذه يسوغ لكل من لديه وجه دفع خاص لشخصه أن يبديه ويتسكك به وليلاحظ أن حكم المادة (٣٤) بالزام جميع رجال الخفر في هذه الحالة هو حكم عادل لانه لايمكن اسناد الاهمال لعدد معين من الخفراء بل انه يتناول جميع رجال خفر الجهة التي حصلت فيها الواقعة فيجب الزامهم جميعا بنتائج ذلك الاهمال

والتضامن في الحالة الثانية ليس بعموي أى أنه لايشمل جميع خفراء البلدة التي حصلت فيها الواقعة بل انه قاصر على الاشخاص المينسين في المادة (٣٥) من الامر العالى المشار اليه وهم خفراء النقطة التي حصلت بها الحادثة فان لم يف مايعتلكونه دفع التعويض فيوفى من ضمانهم فان لم يف ذلك أيضا فيلزم بالباقي شيخ النوبة وشيخ الخفراء والطوافة وليلاحظ أيضا أن قيمة التعويض في الحالة التي نحن بصددھا يجب توزيعه بالسوية بين خفراء الجهة التي حصلت بها الحادثة ولم يطلبوا الاعانة فان ظهر اعسار أحدهم وزع ماينحصر على زملائه في الخفر ولا يرجع على ضمانهم وعلى مشايخ النوبة والخفراء والطوافة بالتوالى الا في حالة اثبات عدم مقدرة أولئك الخفراء على دفع قيمة التعويض وحكم المادة (٣٥) بتخصيص خفراء الدرك الذي وقعت فيه الحادثة بالمسؤولية معقول لان الاهمال قاصر على أولئك الخفراء والزام مشايخ الخفراء والطوافة والنوبة بدفع باقى التعويض في حالة عدم توفية مايلك خفراء النقطة و ضمانهم معقول أيضا لان وظائفهم ليست قاصرة على ملاحظة نقطة معينة بل انها تازمهم

بملاحظة جميع النقط - هذا وما قلناه في الحالة الاولى عن صفة التضامن وعن أوجه الاحتجاج التي يسوغ الاحتجاج بها يسرى على الحالة الثانية والتضامن في الحالة الثالثة ليس بمعمى أيضا لأنه لا يشمل الا الأشخاص المينين في المادة (٣٦) المذكورة آنفا ولم يلزم حكم هذه المادة خفراء النقطة التي وقعت بها الحادثة لأنه لم يحصل منهم اهمال يستوجب الزامهم بأي تعويض ولأنهم بذلوا ما في وسعهم للامانة الخطر وصفة التضامن في هذه الحالة والاوجه التي يمكن اخفراء التمسك بها هي مثل ما جاء في التضامن في الحالة الاولى

وعلاوة على ما ذكر قد نص في المادة (٦٦) من الامر العالي المذكور آنفا أن من يتأخر من أهالي أو أقارب من ينتخب لائى وظيفة من وظائف الخفارة عن تحرير الضمانة اللازمة عليه يجازى بالسجن من عشرة أيام الى ثلاثين يوما فضلا عن كونه يعد ضامنا غارما له وان لم يقدم الضمانة

قد فرضت هذه المادة على من يتأخر من أهالي وأقارب الخفير عن تأدية الضمانة له عقابين الاول عقاب بدني وهو الحبس من عشرة أيام الى ثلاثين يوما (وذكر لفظة سجن في المادة سهوا لان السجن لا يحكم به الا في الجنائيات كما هو معلوم) والثاني عقاب مالى وهو أن يعتبر قريب الخفير ضامنا ولو لم يحرر ضمانة أى أنه يلزم باداء ما يلزم به قريبه بقوة القانون وهذه كفالة غريبة في بابها وبالنسبة لكون القانون هو الذى فرضها يجب اعتمادها ويلاحظ أن لاتضامن بين الخفير وقريبه في الحالة المينة في المادة (٦٦) المذكورة بل ان قريه يعتبر كفيلا بسيط بالنسبة لدفع ما عليه من التعويض أو خلافه وأن توقيع الجزاء بالحس على القريب المذكور في حالة المادة (٦٦) المذكورة وان كان مغايرا لقواعد الكفالة الاصلية التي تقضى

بأنه لا يسوغ أن يكون تمهد الكفيل بشروط أشد من الاصيل الا أن قانون الخفر قد أجاز هذا الامر بمبالغة في رعاية المنفعة العمومية وهى المحافظة على النظام والامن فى البلاد بواسطة إيجاد خفراء أكفأ مكفولين ولذلك ألزم أقارب الخفراء بأن يفتنموا ضمانه عنهم والا اعتبروا ضمانا بقوة القانون وعوقبوا بالحبس كما تقدم

ثم لزيادة التأكيد على حفظ الامن ووجود خفراء مكفولين ساهرين عليه قد جاء فى المواد (٥٦٢) من الامر العالى الصادر بتاريخ ١١ فبراير سنة ٨٥ الحاقا لقانون الخفراء الصادر فى ١٠ يولييه سنة ٨٤ ما يأتى اذا كان ذوو العائلات أرباب الاملاك فى بعض البلاد لا يكفون لترتيب الخفر اللازم لبلادهم أو لم يوجد بطرف بعضهم أنفار منهم لا تقون الخفر فالباقي ككاملة اللازم لذلك يؤخذ ممن يليقون من خلي الاملاك بضمانه أرباب الاملاك المقتسدين والكفور والمنانين والخصم المفروزة من البلاد بزمام وتعداد مخصوص وأغلب سكانها أرباب كارات فاللائق الخفر من أهلها يجبرى ترتيبه والباقي لتكاملة العدد اللازم لخفرها يستحضره مشايخ البلد وأرباب الاملاك بها بمعرفتهم بالضمانات القوية تحت مسؤوليتهم وضمانتهم والأجر تكون على المنازل وقد نص أيضا فى مادتي ١٠ و ١١ من الذكرين المشار اليه مامعناه ان العزب التابعة للبقاع وليس للأشخاص الساكنين فيها أطيان ولا عقار يكون انتخاب الخفراء لها والضمانات التى تحسر عليهم معرفة ناظر الزراعة وامضائه عليها بتصديق المفتشين فتلك الضمانات يكون معولا بها على النظار والمفتشين الذين قدموها ماداموا موجودين فى وظائفهم وبانفصالهم من وظائفهم يكون الضمان على من خلفهم فى وظائفهم وان ترى الخلف لزوم تفسيرات فى الخفراء الموجودين فله أن يجرى التغيير

اللازم ويقدم الدفتر والضمانات اللازمة لحل الاقتضاء لاعتماد ما حصل من تلك التغييرات

وحيث ان أفراد كل قبيلة من العربان هم مكلفون بخفر ما هو مختص بهم من الدروب والحواجر والجبال وغيرها بالاشتراك بدون تفاوت ولا فرق وهو أمر دائرينهم فيجبري فيما هو مناط بهم من الخفر ما هو آت

أولاً ان الحواجر والدروب والجبال وغيرها المعتاد خفرها بعرفتهم يكون خفرها تحت ضمانه ومسئولة عمدة ومشايخ فرق القبيلة المختصة بكل جهة منها بتعهدات قوية يقيمها العمدة والمشايخ المذكورون على أنفسهم للإدريّة التابعة لها تلك القبيلة ويكتفى بتلك التعهدات عن الدفتر المنصوص في المادة الاولى من القانون عن تقديمه ببيان الاسماء

ثانياً ان العزب المملوكة أطيانها للعربان والبلاد التي يكون جميع أهلها عرباناً ولهم فيها أطيان فعلي وعمد ومشايخ العربان سواء كانت تلك الاطيان مملوكة لهم أو للعربان التابعين لاتبائهم وقرقرهم أن يرتبوا الخفراء اللازمة بعرفتهم لحفظ السكن والاطيان المملوكة لهم فيها تحت ضمانتهم ومسئوليتهم بتعهدات قوية يقسمونها بدلا عن دفتر ببيان الاسماء كما مر أما البلاد المشتركة في السكن والاطيان بين العربان والاهاالي فالعربان فيها يكون حكمهم في الخفر بتلك البلاد تحكم الاهاالي الساكنين معهم فيها

ثم لزيادة المحافظة على النظام العام والتأكد من تفرغ الخفراء لتأدية وظائفهم قد صدر أمر عال مؤرخ في ١٧ فبراير سنة ١٩٦٠ مختص بتعيين ماهيات الخفراء والبطراف ومشايخ الخفر وكيفية دفعها وهذا نص المادتين المشتمل عليهما الامر المشار اليه

المادة الاولى عدلت المادة الثالثة والاربعون من الامر الصادر بتاريخ ١٠

فوفبر سنة ١٨٨٤ بالكيفية الآتية يكون تعيين ماهيات الخفراء والطوافه ومشايخ الخفراء في القرى والمدن بقرار يصدره ناظر الداخلية وينشر في الجرائد الرسمية

المادة الثانية أصحاب المنازل ومستأجروها مسئولون بوجه التضامن عن دفع ما يخص كل منزل من أجرة الخفر وليسلاحظ أن التضامن المنصوص عليه في المادة الثانية تضامن تام ويجب أن تسرى عليه جميع الاحكام التي ذكرناها في هذه الرسالة فيما يختص بالتضامن التام المذكور ثم يجب أن يلاحظ أيضا أن حكم هذه المادة حكم عادل يضمن لارباب الحفظ دفع ماهياتهم نظير انقطاعهم للمحافظة على الامن الضروري لحفظ الارواح والأعراض والاموال

ثم لا يمكن أن يقال انه ليس من العدل جعل صاحب المالك متضامنا مع المستأجر لان الخدمة التي تعود من الحفظ على المنزل المستأجر هي في صالح المستأجر خاصة وذلك لان أرباب الحفظ يحفظون للألاك أموالهم كما قدمنا على أن ضرورة المحافظة على مكافأة رجال الخفر في مقابلة قيامهم بالاعمال الشاقة التي تستدعيها وتليفتهم مما توجب الاحتياط في طريق الوصول الى فوال أجزتهم وغير خاف أن هذا التضامن بين المالك والمستأجر فيه الكفالة التامة للوصول الى هذا الغرض

(المطلب الثاني)

(في بعض أحكام من لائحة الكمارك)

قد جاء في المادة (١٣) من اللائحة الكركية الصادر عليها الامر العالي بتاريخ ٦ ج في سنة ١٣٠١ (٢ أبريل سنة ٨٤) ما يأتي

(استلام البضائع من الكرك ومتعاطو حرفة التخليص)

بعد استيفاء كامل الاجراآت يمكن تسليم البضائع من الكرك الى الشخص الذى يكون بيده اذن التسليم الصادر من القبولات أو وكلاء السفن أو من شركات البواخر وأما متعاطو حرفة التخليص فلا رخصة لهم فى استلام البضائع الواردة برسم شخص آخر ما لم يستوفوا اشروط الاتية أولا - لا يمكن لمتعاطى حرفة التخليص أن يتخذوا هذه الحرفة الابتصرح من مصلحة الكرك

ثانيا - الطلبات المستمرة بشأن الحصول على التصريح المذكور يلزم أن تكون مكتوبة ومرفوقة بشهادة من اثنين من أعيان التجار المعروفين بالصدق تدل على استقامة مقدمها

ثالثا - اذا اعتبرت مصلحة الكرك كفاية الشهادة المذكورة يسير اعطاء صاحبها تذكرة التصريح

رابعا - اذا لم تعتبر مصلحة الكرك كفاية الشهادة المذكورة فلها حق الخيار بان تطلب من مقدمتها دفع تأمين الى خزينة الكرك من ألفى قرش الى عشرة آلاف قرش صاغ أو تقديم كفالة اثنين من التجار ذوي قبول لديها

خامسا - يكون التأمين أو الكفالة المذكوران ضامنين لمصلحة الكرك دفع التفريمات المقررة على متعاطى حرفة التخليص بحسب المغايرات التى يثبت عليهم ارتكابها الى آخر ما جاء فى المادة المذكورة

فينتج من نص هذه المادة أن الضمان الذى يقدمه متعاطى حرفة تخليص البضائع من الكرك اما أن يكون نقليا وهو أعظم أنواع الضمان وأفيدها

وأما أن يقدم كفالة اثنين من التجار تأتئهم مصلحة الكارل بصفة كفلاء يدفع ما يلتزم به من يتعاطى حرفة التخليص وليلاحظ أن كفالة هذين التجارين هي كفالة بسيطة من نوع ماهو منصوص عليه في المادة (١٩٥) في باب الكفالة من القانون المدني اذ لا يوجد في نص المادة (١٣) ما يؤخذ منه نص التضامن

ثم أوجدت لأئحة الكارل تضامنا مثل المنصوص عليه في المادة (٣٤) من قانون العقوبات المختصة بتضامن من ارتكبوا جنابة واحدة أو جنحة واحدة في دفع التعويضات والغرامات والمصاريف وذلك لانه جاء في هذه اللائحة أن من هرب بضائع أوسى في ذلك أوفقل البضائع المهزبة وأصحابها والمشاركين في ذلك يلزمون بطريق التضامن بدفع الغرامات المنصوص عليها في المواد (٣٣ و ٣٤) وما بهما من اللائحة المذكورة ثم قد جاء في المادة (٣٦) من اللائحة المشار اليها ما يأتي نصير المجازاة على المغايرات (المخالفات) بغرامة تطلب على طريق التضامن من فاعليها أو الساعين أوالمشاركين فيها ومن أصحاب البضائع وقبودانات السفن المسؤولين أيضا عن المخالفات التي يرتكبها ملاحو سفنهم أما البضائع والسفن فتعتبر ضمانة لتعصيل الرسوم والتغريمات وبيان ذلك واضح بالتفصيل في الفصل الثامن من اللائحة المذكورة انظر المادة (٣٦) من اللائحة الى المادة (٤٢) منها

(المطلب الثالث)

(في الصيارف وضمائمهم)

انه بمقتضى الاوامر العالية الصادرة بتاريخ ٦ رجب سنة ١٣٠٢ (٢١)

ابريل سنة ٨٥) ٢٦ صفر سنة ١٣٠٤ (٢٣ نوفمبر سنة ٨٦) للحكومة حق الامتياز والتقدم على غيرها في استحصاها لأموال الصيارف المنقولة والثابتة على ما يكون مستحقا لها بطرفهم بسبب أعمال وظائفهم وهذا بدون تمييز صيارف البلاد وصيارف خزائن المديرات والمصالح وهذا الحق الممنوح للحكومة يسرى أيضا على ضمان الصيارف المذكورين ولعلم أن الصيارف وضمائمهم متضامنون في دفع ما يكون مستحقا للحكومة بطرف الصيارف بسبب أعمال وظائفهم متى ثبت ذلك بالكيفية المنصوص عليها في الامر العالى الصادر بتاريخ ٦ رجب سنة ١٣٠٢ - ٢١ ابريل سنة ٨٥

وللاحظ أن تحصيل تلك المبالغ يكون بالطرق الادارية طبقا لاحكام الامر العالى الرقيم فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ المختص بالاموال والغشور وللحكومة الحق ان شاعت في توقيع الخبز على العقار قبل توقيعه على النقولات

(المطلب الرابع)

(في تضامن أصحاب الحشيش وزارعه وخازنيه وحامله وبائعه)
ان احكام الامر العالى الصادر بتاريخ ١٠ مارس سنة ٨٤ والذ كرتو الصادر بتاريخ ٢٨ مايو سنة ٩١ والامر العالى الصادر فى ٢٢ يونيو سنة ٩٤ قضت بما يأتى زراعة الحشيش ممنوعة في جميع أنحاء القطر المصرى ويعاقب من يزرعه بغرامة قدرها خمسون جنيا مصريا عن كل فدان أو جزء من فدان وفى حالة تكرار الفعل يكون مقدار الغرامة مائة جنيهه مصرى ولا يجوز أيضا ادخال الحشيش وبيعه أو مجرد احرازه

ومن يرتكب ذلك يعاقب بغرامة قدرها عشرة جنيهات مصرية عن كل كيلوجرام ولا تنقص هذه الغرامة في أى حال من الأحوال عن جنيتين اثنين مهما قل مقدار الكمية عن الكيلوجرام الواحد ويحكم أيضا بهذه العقوبة على كل من شرع في إدخال الحشيش وفي حالة تكرار الفعل يكون مقدار الغرامة ثلاثين جنينا مصرية عن كل كيلوجرام بدون أن تنقص عن ٦ جنيهات مصرية اذا كان المقدار أقل من كيلوجرام واحد ويصير اعدام المزروعات ومصادرة الحشيش وقد قضت المادة الثالثة من دكرتو ١٠ مارس سنة ٨٤ أن الاحكام المتقدمة تسرى على أصحاب الحشيش وزارعيه وخازنيه وحامله وبائعه بطريق التضامن بينهم وليلاحظ أن هذا التضامن تضامن تام مثل المنصوص عليه في المادة (٢٤) من قانون العقوبات .

(المطلب الخامس)

(في التضامن في العقوبات التي يحكم بها على من يزرع الدخان أو التبناك وعلى من يصطنعون من أوراق الاشجار مزيجا يبيعونه بصفة دخان) جاء في المادة الثانية من الدكرتو الصادر في ٢٥ يونيو سنة ٩٠ المعدلة بالدكرتو الصادر بتاريخ ١٠ مايو سنة ٩٢ ما يأتي . من يزرع دخانا أو تعبكا كإجازى بدفع غرامة قدرها مائتا جنيه مصرية عن كل فدان أو جزء من الفدان فضلا عن مصادرة واتلاف الزراعة أو المحصول واذا لم يخبر شيخ البلد عن الدخان أو التبناك المزروع خفية في دائرته يكون مسؤولا مع الزارع بوجه التضامن والتكافل عن جميع الغرامات التي ترتب على ذلك الخ

وجاء أيضا في المادة الأولى من الامر العالى الصادر بتاريخ ٢٢ يولييه سنة ٩١ ماينأت ادخال واصطناع وتداول واحراز الدخان المغشوش يعتبر من أعمال التهريب وكل مايصنع للبيع أو للاستهلاك بصفة دخان يصير مصادره واعدامه مع الحكم بغرامة قدرها مائة قرش عن كل كيلوجرام أو كسور الكيلوجرام وفي حالة العود الى هذا الفعل يجوز مضاعفة هذه الغرامة وذكر في المادة الرابعة من الامر المشار اليه أن الاحكام السابقة تسرى بطريق التضامن على الذين اصطنعوا الدخان المغشوش ومشاركهم وعلى المحرزين له والناقلين له والطائفتين لبيعه

(المطلب السادس)

(فى الملح والطبشرون)

جاء فى المادة الثالثة والعشرين من الدكرينو الصادر بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ٨٦ مامعناه ان الغرامات الميئنة فى بنود الامر العالى المشار اليه تحصل بوجه التضامن ممن جالوا أو نقلوا أو حازوا ملحا أو نظرونا ومن جميع الاشخاص الذين أوردوا هذين الصنفين ومن جميع المحرضين على التهريب أو المشتركين فيه

وجاء فى الامر العالى الصادر بتاريخ ٢٢ يونيه سنة ٩٣ أنه فى حالة جلب ملح بارود من الخارج يصير ضبط وقائع المخالفة واجراء العمل فيها حسب مقتضيات لائحة الكبارك وأما فى حالة اصطناعه أو تخزينه فيصير العمل بمقتضى أحكام المواد ٢٨ و ٣٠ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٦ و ٢٩ من الامر العالى الصادر بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ٨٦ ومن ذلك يرى أنه

يوجد تضامن أيضا بخصوص الغرامات التي يحكم بها في مسائل ملح
البارود

(بقول الفقير الى الله تعالى محمد الحسيني خدام تصحيح العلوم بدار الطباعة
الهيئة بيولاقي مصر المعزبة)

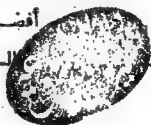
تم طبع هذا الكتاب العجب المسبولك سببك اللين عليه مياه الذهب
المحتوى على حقيقة التضامن الجاري بين العباد الكافل بايضاح مايتعلق
به من جميع المواد المبين لاقسامه وقواعده العمومية ومطالبه ومباحثه على
غاية المراد بعبارة رشيقة ومعان لطيفة دقيقة نسر الناظر وتشرح
لناظر تأليف الفطن النجيب اليبب الاريب الشهم الفصيل النافذ
الآراء والهمام الامثل حضرة يوسف بك شوقي المستشار بمحكمة
الاسم ثنائاف الالهية على نعمة مؤلفه حفظه الله بالمطبعة الزاهية الزاهرة
بيولاقي مصر القاهرة

في ظل الحضرة الفخيمة الخديوية وعهد الطلعة المهية الدورية من بلغت به
رعيته غاية الاماني حضرة أفندينا المعظم (عباس باشا حلي الثاني)
ملحوظا هذا الطبع الجميل ينظر من عليه أخلاقه ثنى حضرة
وكيل المطبعة الاميرية (محمد بك حسنى) وكان تمام طبعه في
أواخر ربيع الثاني من عام أربعة عشر بعد ثلثمائة
وألف من هجرته عليه وعلى آله وصحبه

أفضل الصلاة

السلام

(٢)



﴿ فهرست رسالة التضامن ﴾

مقدمة

٢ المقدمة - موضوع الرسالة

٣ القسم الأول - في التضامن الطبيعي والتضامن على مقتضى علم الاقتصاد السياسي

٦ مبحث - في تضامن الافراد وتضامن الصنائع وتضامن البلدان والامم والممالك - وفي ابضاح معنى ما قيل * مصائب قوم عند قوم فوائد * - وفي الارتباط بين جميع طبقات الهيئة الاجتماعية والتوافق العمومي بين جميع المنافع

١٥ القسم الثاني - في التضامن على حسب الشريعة الاسلامية الغراء

١٦ مبحث - في بيان ماورد في كتب الشريعة الاسلامية الغراء فيما يتعلق بتضامن المدينين والتضامن بين الدائنين وما يرتبط بذلك

٢٧ القسم الثالث - في التضامن على مقتضى القوانين الرومانية

٢٨ مبحث - في التضامن على العموم وفي علاقات الدائنين مع المدين وعلاقات المدينين مع الدائن وعلاقات الدائنين مع بعضهم أو المدينين مع بعضهم - وفي الطرق المختلفة التي توجد التضامن

٣٧ القسم الرابع - في التضامن على مقتضى قوانين أشهر الدول الأوروبية

٣٨ قوانين ألمانيا انكلترا النمسا (أوستريا) بلجيكا إسبانيا إيطاليا هولانده روسيا سويسرا

﴿ تابع فهرست رسالة التضامن ﴾

صحيحة

٥٣ القسم الخامس - في التضامن على مقتضى القوانين المصرية
٥٤ تهيئد - في التضامن على العموم - تعريفه وتقسيمه الى تضامن
تام وغير تام أو ناقص - والفرق بينهما - والفرق بين التضامن
والكفالة المحضة - وبيان تضامن العقد والتضامن الذى يوجبه
القانون

٥٥ المبحث الاول - في تضامن الدائنين - بيان حقوق كل منهم
في المطالبة بالدين - حكم التضامن في التعهدات الملتزمة لطرفي
المتعاقدين - وان التضامن في تعهد لا يسرى حكماً على الدين الذى
ينتج من تنفيذ ذلك التعهد - الفرق بين الدائن المتضامن وبين
المكلف بقبض الدين - تفويض الموصى قبل وفاته الى ارادة ورثته
دفع مبلغ من ماله لاحد شخصين معينين لا يترتب عليه تضامن دائنين
٥٨ المطلب الاول - فيما يترتب على التضامن من النتائج بالنسبة لعلاقات
الدائنين مع المدين - لكل من الدائنين مطالبة المدين بجميع الدين
واعطاء اتصال به - للدين الحق فى أن يدفع كمل الدين لاحد الدائنين
المتضامين - الحكم فى حالة دفع المدين الدين مجزأ لاحد الدائنين
المتضامين - ما يترتب على وفاة أحد الدائنين المتضامين أو تغيير
حاله - متى يسقط حق اختيار المدين فى دفع الدين لمن يشاء
من الدائنين المتضامين - هل يجوز للمدين أن يعرض جزءاً من الدين
على أحد الدائنين المتضامين اعتماداً على أن الدين يوزع فيما بينهم
- هل يجوز للمدين أن يحتج بالمقاصة التى حصلت بينه وبين أحد

﴿ تابع فهرست رسالة التضامن ﴾

صحيفة

الدائنين على بافهم - حكم اتحاد الذمة الذي يحصل للدين مع أحد الدائنين المتضامنين وبالعكس - حكم الإبراء الذي يحصل للدائن من أحد الدائنين المتضامنين والإيصال الذي يعطيه أحدهم له - هل يجوز لأحد الدائنين أن يقوم مقام شركائه لأجل عمل الصلح مع المدين المفلس - حكم استبدال الدين الحاصل مع أحد الدائنين المتضامنين والمدين بالنسبة لباقي الدائنين وتنازل أحدهم عن التأمينات المترتبة على الدين - حكم توقيف مريان مضي المدة وحكم انقطاع مريانها وحكم انقطاع المرافعة في التضامن - تأثير الحكم الذي يصدر لصالح أحد الدائنين المتضامنين ضد المدين وعكس ذلك - تأثير حلف المدين اليمين الحاسمة للتزاع بناء على طلب أحد الدائنين المتضامنين

٦٤ المطلب الثاني - في نتائج التضامن بين الدائنين - كيفية توزيع الدين على الدائنين بعد قبضه من المدين - درجة أهمية تضامن الدائنين في المعاملات

٦٥ المبحث الثاني - في بيان قواعد عمومية تختص بالتضامن بين المدينين في المواد المدنية

٦٥ المطلب الأول - في الشروط اللازمة لإيجاد التضامن وفي كيفية وجوده بين المدينين - متى يوجد التضامن بين المدينين - الشروط التي لابد من توفرها لإيجاد التضامن - لا يتعم أن يكون تعهد كل

﴿ تابع فهرست رسالة التضامن ﴾

صحيفة

من المدينين بطريقة واحدة وفي تاريخ واحد - عدم أهلية أحد المدينين لامتنع صحة التضامن بالنسبة لغيره من المدينين - أوجه التشابه والتخالف بين التعهد بالتضامن والتعهد لغير القابل للانقسام - ما ينعقد به التضامن على حسب الشريعة الإسلامية الغراء والقانون الروماني والقانون المصري من جهة لزوم استعمال ألقاظ مخصوصة أو عدم التزام ذلك - التضامن في شبه العقود والجنايات وشبه الجنايات - درجة مسؤولية المشتركين في جناية أو شبهها - وجود التضامن بين عدة أشخاص تعهدوا بعقود منفردة بعمل واحد

٧١ المطلب الثاني - في نتائج التضامن بالنسبة للدائن مع المدينين المتضامنين - جواز تقسيم الدين بين المدينين المتضامنين - وجه الاختلاف بينه في هذه الحالة وبين الدين الغير المتضامن فيه - حق الدائن في مطالبة مدين من المتضامنين غير من طالبه أولاً - حق المدين في طلب ادخال باقي المدينين في الدعوى التي رفعت عليه - وحق أولئك المدينين في الدخول بصفة خصم ثالث في الدعوى - أوجه الدفع التي يسوغ لكل من المدينين المتضامنين التمسك بها وتقسيمها الى خاصة وعامة (عدم الاهلية والشرط والاجل والغلط والغش والتدليس وعدم وجود عين معينة أو سبب صحيح جائز قانوناً أو بطلان الشكل ودفع الدين أو ايداعه على نعمة الدائن أو استبداله بدين آخر والإبراء من الدين

﴿تابع فهرست رسالة التضامن﴾

صحيفة

وهلاك الشيء المتعهد به بدون تقصير من أحد المدينين المتضامين
والمقاصة واتحاد النعمة)

٧٧ المطلب الثالث - فيما يشمله التضامن - ملحقات الشيء المتعهد به
(حكم الفوائد ومجمد الفوائد والغلة والمصاريف التي تترتب على
الدعوى)

- هلاك الشيء المتعهد به بتقصير أحد المدينين المتضامين - التعويضات
والخسائر

٨١ المطلب الرابع - في تطبيق أحكام مضي المدة على التعهدات
بالتضامن - حكم مضي المدة في التضامن - اعتراف أحد المدينين
المتضامين بعد مضي المدة - سريان مطالبة أحد المدينين المتضامين
على الباقيين - حكم التضامن في حالة وفاة أحد المدينين ومطالبة أحد
ورثته بالنسبة لمضي المدة

٨٢ المطلب الخامس - في قوة الأحكام الصادرة في مواجهة أحد المدينين
المتضامين بالنسبة إلى شركائه في الدين وفي نتيجة الاعلان والتنفيذ
والرجوع الحاصل من أحد المدينين المذكورين أو عليه - في الحكم
الذي يصدر في مواجهة أحد المدينين المتضامين ويكون لصالحه أو ضده
- في الحكم الذي يصدر في مواجهة جميع المدينين ولكن حصل اعلانه
أو الطعن فيه من بعضهم

٨٨ المطلب السادس - فيما ينتج عن التضامن بالنسبة لعلاقات المدينين

﴿ تابع فهرست رسالة التضامن ﴾

صحيحة

مع بعضهم - رجوع المدين الذي دفع الدين بتمامه على باقي شركائه المتضامين - جواز تكليف باقي المدينين بأن يدفعوا نصيبهم في الدين بواسطة المدين الذي يريد أن يتخلص من الدين - بيع الدائن أو تحويله الدين لاحد المدينين المتضامين - اعسار أحد المدينين المتضامين - قيام أحد المدينين بدفع جزء من الدين - حق المدين الذي دفع الدين والفوائد أن يطالب باقي شركائه في الدين بالفوائد مدة خمس عشرة سنة

- ٩٥ المطلب السابع - في انقضاء التضامن - تنازل الدائن عن التضامن صراحة أو ضمناً - تنازل الدائن لاحد المدينين المتضامين عن التأمينات التي قتمها ذلك المدين أو افقاد الدائن تلك التأمينات بفعله
- ٩٦ المطلب الثامن - في الكفلاء المتضامين - وجوه الاختلاف بين الكفلاء المتضامين وبين المدينين المتضامين - الاحتجاج بقوة الشيء المحكوم به ضد الكفيل المتضامن
- ٩٨ المطلب التاسع - في التضامن الناقص وبيان الاختلافات التي توجد بينه وبين التضامن الحقيقي التام

- ١٠٠ المطلب العاشر - في الاحوال التي أوجب القانون التضامن فيها وفي بيان الالتزامات التي تنشأ عن الجناية أو شبه الجناية أو بسبب مسؤولية مدنية أو بحكم قاض بالالتزام بالمصاريف

تابع فهرست رسالة التضامن

مصحفة

١٠٢ المطلب الحادى عشر - فى تضامن المهندس المعمارى والمقاول
- المباني التى يسئل عنها المهندس المعمارى والمقاول بالتطبيق
للواد ٤٠٩ و ٤١٠ من القانون المدنى - مسؤولية المهندس المعمارى
فى حالة اقامته بناء بدون أن يتخذ الاحتياطات التى تستلزمها
طبيعة الارض - متى يكون المهندس مسؤولا عن اهمال المقاول
بالتضامن معه - مسؤولية المهندس المعمارى عما يبيعه من البناء
الذى يحدثه على أرض له - مسؤولية المهندس عن التعويض الذى
يحكم به على المالك بسبب ضرر يلحق بالغير - مبدأ مدة العشر
سنوات المنصوص عليها فى المادة ٤٠٩ مدنى - تحديد مدة العشر
سنوات ليس بأمر تطامى بل يسوغ زيادة هذه المدة أو تنقيصها
بالاتفاق - انتقال الحق الذى أعطاه القانون للمالك فى المادة ٤٠٩
مدنى لمن يقوم مقام المالك المذكور

١٠٥ المطلب الثانى عشر - فى تضامن الوكلاء - حكم تعدد الوكلاء فى
عمل واحد بتوكيل واحد - حكم تعددهم فى عمل واحد بعقود
متوالية

١٠٧ المطلب الثالث عشر - فى أجرة أهل الخبرة وفى التقدير الذى يحصل
لشهود تطير تعطيلهم فى أداء الشهادة - مسؤولية الاخصام بالنسبة
لاجرة أهل الخبرة - حكم المادة ٣٠ من لائحة الرسوم التى وضعت
لصالح أهل الخبرة والشهود

﴿ تابع فهرست رسالة التضامن ﴾

مصحفة

١٠٩ المبحث الثالث - في التضامن في المواد التجارية على العموم

- وجود التضامن في المواد التجارية ولو لم ينص عليه في العقد أو القانون

١١٠ المطلب الأول في التضامن بين الشركاء - شركة التضامن - شركة التوصية - شركة المحاصة

١١٨ المطلب الثاني - في التضامن في الكسبالات والسندات التي تحت الاذن وغيرها من الاوراق التجارية

١٢١ المطلب الثالث - في نتائج التضامن في حالة افلاس واحد أو أكثر من المتعهدين

١٢٨ المطلب الرابع - فيما لوكلاء المدينين من الحقوق وما عليهم من الواجبات فيما يختص بالتضامن - الفرق بين الوكلاء العاديين ووكلاء البعانة

١٣٢ المطلب الخامس - في مسؤولية ملاك السفن وقبوداناتها على مقتضى قانون التجارة البحرية - تطبيق قواعد التضامن في حالة تعدد ملاك السفينة

١٣٤ المطلب السادس - في التضامن في مواد التأمين (السيكورتاه)

المبحث الرابع

١٣٦ مطلب - في التضامن في مواد الجنائيات والجحج - صفة التضامن

التي أوجده القانون بين المحكوم عليهم بسبب ارتكابهم جنابة أو جنحة واحدة - التضامن المنصوص عليه في المادة (٢٤) من

﴿ تابع فهرست رسالة التضامن ﴾

مصحفة

قانون العقوبات يحصل بقوة القانون ولولم تنص عليه المحكة في حكمها - حكم التضامن في حالة ما اذا حكم على المتهمين بعقوبات متساوية أو متفاوتة وفي حالة ما اذا كانت التعويضات محكوما بها بحصص متفاوتة القيمة - شروط ايجاد التضامن بين المحكوم عليهم - بيان الاختصاص التي تسرى عليهم اجراءات التحقيق التي يترتب عليها انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق في اقامة الدعوى العمومية - الحكم الصادر ببراءة أحد المتهمين في جريمة أو جففة واحدة لا يعتبر من أوجه الدفاع العمومية التي يسوغ لباقي المتهمين التمسك بها ولو قضى الحكم المذكور بعدم وجود أصل للجناية - كيفية توزيع قيمة المحكوم به بين المحكوم عليهم بسبب ارتكاب جريمة أو جففة واحدة وذلك فيما يختص بعلاقاتهم مع بعضهم - عدم وجود التضامن في المخالفات

١٤١ القسم السادس - في التضامن على مقتضى قوانين ولوائح خصوصية

١٤٢ المطلب الاول - في بعض أحكام من لائحة الخفر - في مسؤولية مشايخ الخفراء والطواقة والخفراء مدنيا عن الوقائع الجنائية في بلادهم - تطبيق أحكام التضامن عليهم - تضامن أصحاب المنازل ومستأجرها في دفع أجرة الخفر

١٤٨ المطلب الثاني - في بعض أحكام من لائحة الكارك - كفلاء

(تابع فهرست رسالة التضامن)

صحيفة

متعاطي حرفة تخليص البضائع - في تضامن مهربي البضائع
أو الساعين في ذلك أو ناقلو البضائع المهربة وأصحاب تلك البضائع
والمشتركون فيما يخص بالغرامات التي يحكم بها عليهم - بيان
أوجه التضامن الأخرى التي نصت عليها لائحة الكارك في المادة ٣٦
إلى المادة ٤٢ من اللائحة المذكورة

١٥٠ المطلب الثالث - في الصياف وضمائمهم

١٥١ المطلب الرابع - في تضامن أصحاب الحشيش وزارعيه وخازنيه
وحامليه وبائعيه في دفع الغرامات التي يحكم بها عليهم

١٥٢ المطلب الخامس - في التضامن في العقوبات التي يحكم بها على
من يزرع الخنثان أو التبناك وعلى من يصطنعون من أوراق الاشبجار
مزيجاً يبيعونه بصفة دخان

١٥٣ المطلب السادس - في التضامن في الغرامات التي يحكم بها في مواد
الملح والتطرون

(تم الفهرست)

رسالة
في قوة الاحكام المدنية
وفي

شرح للمادة ٢٣٢ من القانون المدني

تأليف

عبد العزيز بك كحل

رئيس قلم النيابة العمومية بمحكمة بها الاملية

طبع في مطبعة المتناطف بمصر سنة ١٨٨٩

رسالة

في قوة الاحكام المدنية

اعلم ان الاحكام القضائية كسائر الافعال الانسانية لا بد ان تكون قابلة للنقص وربما يرى في بعضها انحراف ظاهر عن العدل وجادة الحق ولذا جعل واضعو الاحكام والمشرعون للطعن فيها محلاً وللتظلم منها وجهاً وذلك توصلًا الى منع الظلم والفساد ولكن بما ان القضاة الذين يرفع لهم التظلم من الحكم ويرجع اليهم لازالة ما وقع من الغلط والخلل لا يمتازون عن سبقتهم بعصمة عن خطأ ونسيان جاز عليهم ما جاز على غيرهم ولا يصح الجزم بان احكامهم قد جاءت صائبة عارية عن الخطأ بل ربما كانت بعيدة عن الصواب والحقيقة مثل التي قبلها او ابعد منها فاذا نقرر ذلك نقول ان العدل يقضي بالتصريح لمن حكم له او عليه من اية محكمة صغرى او كبرى ان يقيم الدعى مرة ثانية امام محكمة من درجة المحكمة التي اصدرت الحكم او من درجة اكبر منها وثالثة ورابعة الى ان يتفق الطرفان المتخاصمان على حكم يرضيهما ويحملانه نهائيًا.

ولكن هذه الطريقة فضلاً عن صعوبة استعمالها فإنه يترتب عليها انحطاط قدر الهيئة القضائية الواجب اعتبارها وضرر سياسي يلحق البلاد فإن نظر كل قضية عدة مرّات يستوجب مصاريف يمكن ان تزيد في بعض الاوقات عن قيمة الدعوى الاصلية ويترتب عليه ان المدة التي تمكثها القضايا تحت الحكم تطول وفي ثنائها تبقى حقوق اصحاب الديون والاملاك المتنازع فيها موقوفة لا يمكنهم التصرف فيها والانتفاع بها . هذا زيادة عما يتبع بالضرورة من النفور والضغائن بين الاخصام لحين انتهاء مشاكلهم نفوراً ربما يفضي به تطاول الازمان الى عداوة شديدة فوجب بذلك على الشارع ان يجتهد في تنقيص مدد الحكم في القضايا بقدر الامكان لمنع الاضرار السياسية والادبية التي ينشأها بشرط ان يجعل للاخصام ضمانات كافية يطمئنون بها على قضائهم ويتحققون من انه سيعكم فيها بما يمكن من العدل والانصاف وقد وصل الشارع المصري لهذا الغرض بما وضعه في الواجهة الآتية :

اولاً : انه لم يسمح بالتظلم الا مرة واحدة من كل حكم^(١) .
ثانياً : انه شكل للفصل في هذا التظلم محاكم مركبة من قضاة اكثر عدداً وافر علماً من الذين اصدروا الحكم الابتدائي حتى يكون هناك ظن بان الحكم الثاني اعدل من الذي قبله

(١) ويوجد أيضاً بعض احكام لم يسمح الدارع بالتظلم منها لقلة اهميتها

ثالثاً انهُ حدّد للتظلم مواعيد قصيرة
 رابعاً انهُ قضى بان الحكم الذي يصدر بناءً على الاستئناف
 او الحكم الابتدائي الذي تمضي عليه مواعيد الطعن يُعتبر كأنه حكم
 يحوى جميع شروط العدل والانصاف وان ظهر منه جلياً الخروج عنها
 وبواسطة هذه الاحنيطات لا يمكن للمدعي الذي رُفضت
 دعواه ولو ظلماً ان يقدمها مرة ثانية للحكم فيها ولا يمكن للمدعى عليه
 الذي حكم عليه بشيء ان يتخلى من تنفيذ الحكم بواسطة طلب
 المدعي لاثبات دعواه مرة ثانية بل في جميع الاحوال يكتفي الخصم
 الذي صدر الحكم لصالحه بان يبرز صورة منه الى القضاة الذين
 رُفعت الدعوى الثانية امامهم لمنعهم من نظرها
 ولكن يجب لمنع القضاة عن النظر في امر حكم فيه ان تراعى شروط
 في الدعوى التي يراد منع نظرها بواسطة ابراز الحكم الذي صدر
 قبلاً واستعمالها وشروط في الحكم الذي يراد منع النظر في الدعوى
 بابرازه ولذا وجب ان تتكلم على ذلك في فصلين نبحث في اولهما
 عن الشروط التي يجب ان تحتوي عليها الدعوى حتى يمكن ان يقال
 انهُ حكم فيها قبلاً وفي الثاني عن الشروط الواجب ان يحتوي عليها
 الحكم حتى يمكن ان يمنع نظر الدعوى بالاحتماج به وتبعضها بفصل
 ثالث تتكلم فيه على النتائج التي تترتب على الاحكام التي من هذا
 القبيل

الفصل الاول

في الشروط التي يجب ان تخوي عليها الدعوى للاجهاج
بمقتضى الحكم فيها

قد ذكرت هذه الشروط في المادة ٢٣٢ من القانون المدني وهي ان يكون موضوع الدعوى اعني الحق المدعى به عين الموضوع السابق الادعاء به وان يكون سبب اكتساب ذلك الحق لم تتغير صورته وان تكون الدعوى المقامة بين الاخصام الاول بعينهم فهذه الثلاثة شروط لا بد من تحققها في الدعوى وقد ذكر في تلك المادة شرط رابع وهو عدم الاختلاف في الصفة المتصف بها الاخصام في الدعويين ولا حاجة لهذا الشرط لدخوله في الشرط الثالث كما يستتبع لك مما يأتي

المبحث الاول

في اتحاد موضوع الدعويين

ان موضوع الدعوى المذكور في المادة ٢٣٢ من القانون المدني هو الشيء الذي يريد ان يتحصل عليه المدعي ويطلب من القضاة ان تحكم له به . فال موضوع يكون بعينه في دعويين اذا كان الحكم الذي يصدر في الدعوى الثانية اما مثبتاً او نافياً للحكم الذي صدر في الدعوى الاولى فالحكم الاول لا يصح التمسك به لرفض الدعوى

الثانية. اذا كانت الطلبات التي يطلبها المدعي مخالفة للطلبات التي حكم فيها قبلاً لانه في هذه الحالة لا يمكن ان يقال ان موضوع الدعويين واحد. فموضوع كل دعوى محصور في اقوال وطلبات الاخصام وفي الحكم.

فعلى هذه القاعدة لو اقام زيد دعوى على عمرو لاسترداد عشرين فداناً ارضاً من ضمن ملك يحتوي على اربعين فداناً وحكم له بمدعاه يجوز لعمرو ان يدعي بعد ذلك بانه شريك زيد في الاربعين فداناً وان يتحصل على حكم مطابق لطلباته ان اثبت الشركة لان القضاة الذين حكموا في الموضوع الاول لم ينظروا مسألة الشركة في الملك لانها لم تطرح امامهم فاذا صدر حكم له بالشركة لا يقال ان ذلك الحكم نفى الحكم الاول لان موضوع كل منها مخالف لموضوع الآخر.

واذا ادعى زيد ملكية عقار في يد عمرو ورفضت دعواه يجوز له ان يطلب عمراً بحق انتفاع له على ذلك العقار لان حق الانتفاع غير حق الملكية.

واذا صدر حكم من محكمة بقبول اعادة النظر في قضية حكمت فيها وبتأخير التكلم في موضوع الدعوى لجلسة اخرى لا يمكن لتلك المحكمة عند طلب القضية ان تحكم بان الشروط اللازمة لاعادة النظر ليست متوفرة فيها.

وكذلك اذا حكمت محكمة تجارية باخصاصها في دعوى

مقامة على زيد ارتكائاً على انه تاجر يجوز لها في دعوى اخرى ان ترفض الحكم باسهار افلاس ذلك الشخص ارتكائاً على انه غير تاجر لان موضوع الدعوى في القضيتين لم يكن واحداً ففي الاولى كان الموضوع اختصاص المحكمة في نظر الدعوى المرفوعة على زيد . وفي الثانية اشهار افلاس زيد . ولمحكمة النقض والابرام الفرنسية حكم في هذه المسألة قالت فيه " ان الحكم الاول لم تراع فيه حرفة التجارة في زيد الا بالنسبة لاعمال خصوصية بينه وبين المدعي والحكم الثاني روعيت فيه تلك الحرفة مراعاة عمومية شاملة لجميع اعمال زيد لقصد معرفة ما اذا كان مجموع تلك الاعمال كافياً لاعتباره تاجراً حتى يُشهر افلاسه "

ولا حاجة لان تأتي بغير ما مر من الامثلة لبيان ما قلناه من تعريف موضوع الدعوى لان تلك الامثلة كافية في المقصود انما نقول انه لا يلزم للتمسك بحكم صدر اولاً لرفض دعوى ثانية ان يكون الطلب الجديد مرفوضاً في الحكم الاول رفضاً صريحاً بل يكفي ان يفهم ذلك منه . مثلاً اذا صدر حكم برفع حجز حصل بناءً على عقد وذكر في اسباب الحكم ان هذا الرفع كان لبطلان العقد بدون ان يحكم بالبطلان في نفس الحكم ففوة هذا الحكم كافيته لرفض اي دعوى يقيمها الحاجز لاثبات صحة ذلك العقد . وفي الواقع فانه في هذه الحالة ظاهر من الحكم ان العقد باطل ولو لم يحكم ببطلانه بقول خصوصي

ولكن اذا صدر الحكم بالتصديق على الحجز بدون ان يرفع
 المحجوز على ماله للمحكمة مسئلة بطلان العقد المبني عليه ذلك
 الحجز فيجوز له ان يرفع تلك المسئلة اذا لم تكف الاشياء المحجوزة
 لسداد الدين وطلب الدائن حجزاً ثانياً لانه في هذه الحالة لا يمكننا
 ان نقول ما قلناه في الحالة السابقة من ان صحة العقد ناتجة من
 الحكم الاول لان مسئلة صحة العقد او عدم صحته لم تُعرض على
 القضاة الذين اصدروا ذلك الحكم

وقولنا ان موضوع الدعويين يلزم ان يكون واحداً
 لا يؤخذ منه ان تكون تلك الوحدة مادية بل تبقى موجودة ولو
 حصل تغير في شكل الشيء المطلوب في الدعوى الاولى او في
 صفته او في حجمه فانه لا يمكن مثلاً ان يطلب بقطع من الاغنام
 ان يحدد طلبه بعد رفض دعواه محتجاً بتغير افراد القطيع بالموت
 او الولادة لان في تلك الحالة لم يكن موضوع الدعوى كل واحد
 من الاغنام بل مجموع القطيع

بقي علينا ان ننظر الآن في امرين هل يجوز لمن طلب شيئاً
 ورفض طلبه ان يحدد الطلب بالنسبة لجزء مما طلبه أولاً وهل يجوز
 لمن طلب جزءاً من شيء ورفض طلبه ان يطلب الشيء كله
 فاما المسئلة الاولى فالذي يتبادر للذهن لاول وهلة ان يجاب
 فيها بالسلب لان طلب الكل يستلزم طلب كل جزء من اجزائه
 ولكن بالتأمل يعلم ان هذا الجواب لا يطرد في احوال يجوز وفي

اخرى لا يجوز اذ ينبغي في حل هذه المسئلة ان ينظر ما هو الطلب الاول وما هو الحكم الذي صدر بناء على هذا الطلب فاذا ترك عمرو ثلاثة من الورثة وطلب احدهم (زيد) من احد الناس يتأتحت يده بدعوى انه هو وحده الوارث لعمرو ورفضت دعواه لعدم ثبوت انفراذه بالوراثه ثم جدد دعوى اخرى طلب فيها ثلث البيت بالوراثه واثبت حقه في ثلث التركة فلا يقال هنا ان دعواه الجديدة تُرفض لانها جزء من الدعوى القديمة لانه اذا قيل ذلك يُحرم زيد من حقوقه الشرعية في الوراثه ويكون ذلك ظلماً . فما ذكر يعلم انه ليس من الصواب ان يكتفى في الجواب بالسلب او الايجاب بل لابد من مراعاة الاحوال

واما المسئلة الثانية فالذي يتبادر فيها ان يجاب بالايجاب عكس المسئلة الاولى لان طلب الجزء لا يستدعي طلب الكل ولكن لو سلم هذا الجواب لتتج منه نتائج غير مرضية اذ لا يسوغ عقلاً وعدلاً ان يجوز لمن طلب مبلغاً بسبب من الاسباب ورفض طلبه ان يطلب بناء على نفس السبب ومن نفس خصمه الاول مبلغاً اكبر من المبلغ الذي طلبه أولاً مرتكباً على ان الحكم الاول لم يشتمل على نفس الشيء المطلوب بسبب ان موضوعه كان الجزء والآن المطلوب الكل والجزء غير الكل لان من رفضت دعواه في الجزء يلزم رفضها في الكل اذ الكل شامل للجزء ولانه لو قبلت دعواه في الكل لكان ذلك مُلغياً للحكم الاول بسبب ان الحكم الثاني يكون اعطاء شيء

رُفْضُ أَوَّلًا

وفي هذا المقام يسأل عما اذا كان يجوز لمن طلب من مدينه فائده دين له عليه ورفض طلبه ان يطلب اصل ذلك الدين من نفس المدين والجواب انه لا يمكن ذلك اذا كان الرفض مبنياً على عدم وجود الدين وانه يمكن اذا كان مبنياً على سبب آخر كعدم اشتراط فائده للدين او دفع الفائدة او اكتسابها بمضي المدة الطويلة

—••••—

المبحث الثاني

في اتحاد سبب المطالبة بالحق في الدعويين

ان سبب اكتساب الحق في الدعوى هو الفعل المعتبر في القانون مسوغاً لاكتساب الحق في المطالبة بالشيء المراد الحصول عليه فاذا طلبت منك مثلاً رد الف قرش اقترضتها لك يكون عقد القرض هو السبب الذي اكسبني الحق في المطالبة ولذلك اذا رُفِضَتْ دعواي يمكنني ان اطلب منك نفس المبلغ بصفة ثمن شيء بعته اليك ويجوز ان يحكم لي به بدون ان يمكنك ان تملك عليّ بالحكم الاول لان الحكم الثاني الذي صدر لي لم يخالف الحكم الاول الذي صدر عليّ في شيء ما فان صدور ذلك الحكم كان مبنياً على سبب مخالف للسبب الذي بُني عليه الحكم الثاني وعلى ذلك يجوز لي ان اطلب شيئاً واحداً جملة مرات الواحدة بعد الاخرى بشرط ان ابني كل دعوى على سبب غير الاسباب

التي بنيت عليها الدعاوي السابقة فاذا طلبت بيتاً من زيدٍ مرتكناً على شرائه منه، ورفضت دعاوي يكتفي ان اطلب نفس البيت ارتكناً على مبادلة حصلت بيننا او هبة او وراثة او غير ذلك من الاسباب التي تنقل الملكية لان الحكم قاصر على نوع معين من انواع الملكية

ولكننا نقول ان ما عرفناه به "سبب اكتساب الحق في المطالبة" لم يتفق عليه جميع علماء القوانين فمنهم من قال ان ذلك التعريف ليس هو غرض الشارع مؤيداً قوله هذا بانه اذا كان المراد من "سبب اكتساب الحق في المطالبة" الفعل القانوني الذي ترتب عليه الحق في المطالبة كما يننا لكان ذلك مناقضاً للاسباب التي اوجبت وضع المادة ٢٣٢ في القانون المدني ويعتج بما قلناه من ان ضرورة سرعة انتهاء القضايا هي من ضمن الاسباب التي حملت الشارع على هذا الوضع وانه اذا جاز لانسان ان يرفع الدعوى جملة مرات للحصول على شيء واحد لجاء المحذور الذي حاول الشارع الفرار منه ويستنتج من ذلك ان قصد الشارع هو انه يجب على كل من يقيم دعوى ان يعرف اولاً السبب الحقيقي الذي اكسبه حق المطالبة كما كان معمولاً به في القوانين الرومانية

وعندنا ان هذا الرأي مخالف للصواب اذ لو اتبعناه لالتزمنا ان نغير التعريف الذي قدمناه "لسبب اكتساب الحق في المطالبة" بان نقول ان ذلك السبب هو نفس الحق لا العمل القانوني الذي

نشأ منه الحق ففي المثل الذي ضربناه ليس سبب الحق في المطالبة عقد البيع او المبادلة او الهبة او الوراثة بل حق الملكية نفسه واما البيع او الهبة او الوراثة فليس على هذا الرأي سبباً لاكتساب الحق في المطالبة كما يئنا بل سبباً لهذا السبب بمعنى اني لا اتمسك به الا بصفة ادلة وبراهين على وجود حق الملكية لي بان اقول اني اطلب ذلك العقار لاني مالك له واني مالك له لاني اشتريته من زيد او ورثته من عمر الخ . فاذا اتبع هذا الرأي ورُفُضت دعواي لا يمكنني ان اقدمها ثانياً ولو تشبست بغير عقد البيع او بغير حق الميراث لما سياتي من انه لا بد من تقديم جميع الادلة والبراهين على وجود الحق دفعة واحدة ولا يصح اقامة دعوى مرة اخرى ارتكائاً على عدم تقديم برهان قاطع في الخصومة الاولى

نعم اننا نعترف ان الشارع قرّر بان الاحكام تكون حجة بما هو مدوّن فيها لمنع تجديد القضايا التي حكم فيها ولكن لا يصح ان يقال ان القضية تجددت اذا كانت المسئلة المرفوعة للقضاة غير المسئلة التي حكم فيها

ومما يؤكد صحة التعريف الذي بيناه لسبب اكتساب الحق في المطالبة ما نوهنا به سابقاً من انه يلزم لمعرفة ما حكم فيه ان يعرف الطلب الذي طلب من المحكمة والموضوع الذي كانت المناقشة فيه امامها فاني لم اقل للمحكمة حينما طلبت العقار من زيد اني امتلكه بجميع الطرق التي توصل للتملك بل قلت لها اني امتلك ذلك العقار

بسبب عقد بيع وقع بيني وبين زيد ولم ينظر القاضي بالضرورة
 وتثني الأ فيما اذا كان وقع البيع حقيقة بين الاخصام فكان البيع
 اذن في تلك القضية الاساس القانوني لطلي اعني السبب الذي
 اكسبني الحق في الدعوى فان رفعت اذن بعد رفض دعوي الاولى
 دعوى ثانية بطلب نفس العقار واركتت فيها على هبة او غيرها
 من اسباب التملك لا يمكن ان يتمسك ضدي بالحكم السابق
 صدوره لان ذلك الحكم لم يصدر في الدعوى المقدمة الآن للمحكمة
 وقد قلنا ان احد الاسباب التي اوجبت الشارع ان يقرر عدم
 قبول الحجة ضد الاحكام الانتهائية هو لزوم عدم التضاد بين
 حكيمين صادرين من محكمة واحدة او من محكمتين من درجة واحدة
 فاذا صدر حكم باني لم اشتر العقار المدعى وصدر بعده حكم
 ثان باني امتلكت ذلك العقار بصفة هبة او غيرها فلا يقال ان الحكم
 الجديد خالف الحكم الاول

فلم يبق ريب في ان الشارع لم يرد بلفظ "سبب" الموجود في
 القانون الا المعنى الذي شرحناه وكيف يصح ارادة المعنى الثاني مع
 انه ينتج منه في بعض الاوقات منافاة للعدل وللعقل مثلاً اذا رفع
 زيد على عمرو دعوى بطلب فسخ عقد حصل بينهما محجاً بوقوع
 تدليس من عمرو فاذا لم يثبت التدليس ورفضت الدعوى هل يمكن
 لزيد ان يقدم دعوى جديدة بطلب فسخ نفس العقد ارتكائاً على
 حصول اكراه من عمرو له . الجواب نعم على الرأي الذي رجحناه

لان مسألة حصول الاكراه لم تقدم من زيد الى القضاة الذين حكموا
اولاً وعلى الرأي الثاني يكون الجواب لا تعليلاً بان سبب الدعويين
واحد وهو عدم صحة الرضى سواء كان ناشئاً عن غلط او اكراه او
تدليس . واما اذا فرضنا ان زيدا قدم دعوى ثالثة على عمرو طلب
فيها فسخ ذلك العقد ارتكائاً على انه كان قاصراً وقت حصوله
فيلزم اصحاب المذهب الثاني ان يميزوا قبول هذه الدعوى لان
عدم بلوغ سن الرشد نوع من عدم الاهلية وعدم الاهلية للتعاقد
سبب غير عدم صحة الرضى لكن بعد رفض هذه الدعوى يحظرون
على زيد اقامة دعوى غيرها مبنية على انه كان مجبوراً عليه لان
الجبر يدخل تحت عدم الاهلية كعدم بلوغ الرشد . فكل هذه
التمييزات ليست معقولة المعنى لعدم ابتنائها على ما يوجبها وحاشا
ان يكون ذلك من غرض الشارع

فقد علمت ما شرحناه ^{ال}فرض الحقيقي من اتحاد موضوع
الدعوى واتحاد سببها وبقي علينا ان نبين الآن ان هذين الشرطين
ليس على الدوام في درجة واحدة بل يتفق في بعض القضايا ترجيح
سبب المطالبة على موضوع الدعوى لرفض دعوى بواسطة التمسك
بحكم سابق صدوره وانما يقع ذلك في التعهدات التي يترتب عليها
اكثر من حق واحد كما في الحالة الميئنة في المادة ٣٣٢ من القانون
المدني التي يمكن بمقتضاها للبائع في حالة عدم دفع ثمن المبيع ان
يطلب من المحكمة الحكم بفسخ البيع او بدفع ذلك الثمن فاذا اخثار

البائع احدى الطريقتين ورفض طلبه فليس له ان يختار الثانية فاذا
اخبارها كان لخصمه المشتري حق دفع دعواه مرتكناً على
الحكم الذي صدر اولاً بينها مع ان الشيء المطلوب لم يكن واحداً
في القضيتين فهو في احدها فسخ عقد البيع وفي الثانية دفع الثمن
ولكن في الواقع المسئلة المرفوعة في هاتين القضيتين واحدة وهي معرفة
ما اذا كان المشتري دفع ثمن ما اشتراه او لم يدفعه

ويكون العمل كذلك في الحالة المبينة في المادة ٣١٤ من
القانون المدني وهي اذا وجد عيب خفي في المبيع ففيها يتخير
المشتري بين طلب فسخ البيع او تنقيص الثمن فاذا اخطار احد
هذين الشئين ورفض طلبه لا يمكنه اقامة الدعوى بالشيء الثاني
ولو ان الشيء المطلوب لم يكن واحداً في الدعويين بحسب الظاهر
لكن المهم في الدعوى الاولى هو معرفة ما اذا كان يوجد في المبيع
عيب خفي او لا واذا كان البائع ضامناً لهذا العيب او لا فاذا امكن
رفع الدعوى الثانية يكون اهم ما فيها الوقوف على حقيقة الامر في
هاتين الحالتين واذا حكم بقبول دعوى المشتري في القضية الثانية
يكون الحكم الثاني منافياً للاول

وقد يعترض على هذا بان ما قلناه من ترجيح سبب الدعوى
على موضوعها في بعض الاحيان لم يكن ناتجاً مما للاحكام الانتهاية
من القوة بل هو ناتج من جواز الخيار المبين في المادتين السابق
ذكرهما حيث صرح للبائع في اولاهما والمشتري في الاخرى بالخيار

بين دعويين ويظهر من ذلك انه اذا استعمل احدهما يزول حقه في الثانية . فالجواب ان مافره الشارع في المادتين ٣١٤ و ٣٣٢ مبني علي القاعدة العمومية المخصصة باحترام الاحكام ومقرر لتلك القاعدة بدليل انه لو لم يكن من غرض الشارع تقرير هذه القاعدة الاساسية ووضع حد يقف عليه المتنازعون لما كان هناك وجه لان ينعم في الاحوال الميئة في المادتين السابق ذكرهما من الحق في اقامة الدعوى الثانية في حالة رفض الدعوى الاولى لان هذا الحق يكون حقاً عمومياً يُستعمل في جميع القضايا

هذا ولنتكلم الآن على ما وعدنا به من ذكر ما يتعلق بالادلة والبراهين فنقول ان الادلة والبراهين هي ما يقدمه المدعي لاثبات دعواه او المدعي عليه لرفض دعوى المدعي مأخوذاً من نص القانون او من وقائع الدعوى . وهذه الادلة والبراهين يجب ان تقدم باجمعا في كل مرافعة فاذا قدم احد دعوى ورفضت لا يمكنه ان يقدمها مرة ثانية ارتكباناً على ان عنده براهين جديدة ولو كانت تلك البراهين ناتجة من احكام قانونية وهذا بعكس ما تقدم في اسباب المطالبة حيث يتبين ان للمدعي ان يطلب المدعي به جملة مرات مرتكباً في كل مرة منها على سبب جديد

لكن هذه القاعدة اعني وجوب تقديم البراهين كلها في آن واحد وان كانت مطابقة لاحكام القانون وموافقة لما اراد الشارع الا انه يمكن الطعن فيها بمخالفة اصول العدل والانصاف اذ من

مقتضاها ان المحكمة التي حكمت أولاً او غيرها يلزمها ان تعدل الحكم الذي صدر اذا أبدت لها براهين قاطعة لم تُقدّم لها أولاً ولكن يدفع هذا الطعن بان غاية ما يقتضيه الانصاف هو ان المدعي يكون حراً في تقديم جميع البراهين المثبتة لدعواه فان اهمل شيئاً منها فاللوم عليه ويلزم بنتيجة اهماله فضلاً عن ان الصالح العام يقضي بعدم تطويل القضايا كما بينا فاذا اجاز الشارع لكل من رُفِضت دعواه ان يقيمها ثانياً لتقديم برهان لم يقدمه في الجلسة التي حكمت يكون قد آثر الصالح الشخصي على الصالح العام ولا يخفى ان الصالح العام اولى ان يراعى

ومع ذلك فان القانون قد استثنى من القاعدة العمومية التي ابديناها حالة يجوز فيها تقديم الدعوى مرة ثانية لابتداء برهان جديد وذلك اذا كان عدم تقديم البرهان من الخصم الذي رُفِضت دعواه لا ينسب لاهمال منه بل لنش من خصمه وهذا مبين في الفقرة الرابعة من المادة ٣٧٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية حيث قال "انه يجوز للاخصام التماس اعادة النظر في الاحكام الانتهائية اذا استحصل ملتزم الاعادة من بعد الحكم على اوراق قاطعة في الدعوى كانت محبوزة بفعل الخصم الآخر"

وقبل ختام هذا البحث يلزم ان نبين ان الاحكام لا يمكن التمسك بها لرفض مطالبة لم تتولد الا بعد صدورها فاذا باع زيد لعمرو عقاراً او منقولاً ووعده بتسليمه بعد ميعاد شهر وباع عمرو

لخالد ما اشتراه من زيد ووعدته بتسليمه بعد مضي نفس الميعاد
وعند حلول الشهر لم يف زید بوعدته فطلب منه عمرو تعويض
الضرر الذي تأتى له من تأخيرهِ ورُفِضَتْ دعواه وطلب خالد بعد
ذلك الرفض من عمرو تعويضات لتأخيرهِ في تسليم ذلك المبيع
يمكن لعمرو ان يطلب دخول زيد في نفس المرافعة بصفة ضامن له
واذا لم يفعل ذلك جاز له ان يطالبه بعد الحكم الذي يصدر عليه
لخالد بما حكم عليه به في تلك الخصومة وذلك بدون ان يكون لزيد
الحق في التمسك بالحكم الذي صدر اولاً برفض طلب التعويضات.
وفي الواقع فان ذلك الحكم لم يكن بالضرورة الا في المسئلة التي كانت
مقامة امام القضاة وقت صدوره وهي تعويض الضرر الذي حصل
مباشرة لعمرو من تأخير زيد في تسليم المبيع لافي الضرر الذي يمكن
ان يتأتى له من ذلك التأخير لان القضاة لا يحكمون الا في
الوقائع الماضية

المبحث الثالث

في اتحاد الخصام في الدعويين

ان الخصام في القضايا هم الاشخاص الذين قدموا طلبات
فيها او طلب منهم ان يقدموا طلبات ولم يقدموها سواء كانوا مدعين
او مدعى عليهم وبعبارة أخرى هم الاشخاص الذين يعود عليهم دون
خلافهم نفع او ضرر من الاحكام التي تصدر في الخصومة. وما

يؤديه هذا التعريف من ان الاحكام لا يسرى مفعولها الا على المتخاصمين فقط هو موافق للعدل لانه لو تقرر ان كل ما حكم به نهائياً يلزم اعتباره من الحقائق العمومية لا يمكن ان ينزع ملك انسان بناء على حكم صدر بين شخصين لا معرفة له بها بدون ان تُسمع اقواله في القضية

وليس المراد بالاشخاص في تعريف الاختصاص نفس ذواتهم باعينا بل المراد الاشخاص بالاعتبار القانوني كما ينتج من الشرط الذي وضعه الشارع في المادة ٢٣٢ وهو عدم وجود اختلاف في الصفة المتصف بها الاختصاص

فاذا فرضنا ان زيدا بصفته وصياً على بكر القاصر رفع دعوى على خالد طلب فيها استرداد بيت ورفضت دعواه فلا مانع من ان يرفع دعوى ثانية على خالد بطلب استرداد ذلك البيت لنفسه لان اشخاص الاختصاص ولوانها واحدة بالذات في الدعويين لكنها تغيرت بالاعتبار القانوني بتغير صفة زيد لان الدعوى الاولى تُعتبر انها كانت بين بكر وخالد والثانية بين زيد وخالد

وبالعكس يمكن التمسك بحكم صدر سابقاً لرفض دعوى يرفعها شخص لم يوجد بذاته في الدعوى الاولى بل كان بصفته القانونية كما في المثل الذي قدمناه اخيراً فان بكر القاصر لا يمكنه عند بلوغه سن الرشد رفع دعوى على خالد لطلب العقار الذي كان طلبه منه وصيه

فالقاعدة اذن ان الحكم الذي يصدر لانسان او عليه لا ينفعه ولا يضره اذا كان ذلك الانسان لا يترافع باسمه الشخصي بل باسم شخص غيره وانما ينفع ويضر ذلك الشخص الثالث النائب هو عنه فالوصي على القاصر والقيم على المحجور عليه مثلاً بنوبان عمن هو تحت ولايتها والمرافعات التي يترافعانها بهذه الصفة لا تفيد ولا تضر شخصيهما بل تفيد وتضر القاصر او المحجور عليه بشرط ان لا يخرج الوصي او القيم عن الحدود الميئنة في احكام الاحوال الشخصية التي كان تعيينه بناء عليها فاذا تجاوز تلك الحدود او اذا لم يستعمل جميع الاجراءات الواجبة عليه لا يضر الحكم بن هو تحت ولايته والحكم الصادر في قضية بين الوصي او القيم وشخص ثان يمكن التمسك به على القاصر بعد بلوغه الرشد وعلى المحجور عليه بعد رفع الحجر ولو لم يذكر فيه صفة القيم او الوصي بنوع صريح بل يكفي ان تكون تلك الصفة المذكورة في اوراق المرافعة التي بني عليها الحكم وفي الواقع ان اجمال ذكر الاسم في الحكم لا ينسب لفعل القيم او الوصي حتى يضر به وايضاً فان الحكم لم يكن الا نتيجة الاجراءات السابقة وذكر الصفة فيها يكفي

ووكيل الدائنين في التفليسة ينوب عن التفليسة التي عهدت اليه ادارتها بشرط ان لا يتعدى الاختصاصات المعينة له في القوانين ولا يهمل الاجراءات الواجب عليه اتباعها فالحكم الذي يصدر في قضية بينه وبين شخص آخر يدعي انه دائن للتفليسة

يمكن التمسك به على المفلس وبالعكس يمكن للمفلس ان يتمسك به لان وكيل التفليسة في هذه الحالة يعتبر نائباً عن المفلس ويعتبر وكيل التفليسة نائباً عن دائني المفلس في الدعاوي التي تُقام بينه وبين نفس المفلس

ومديرو الشركات التجارية يتوبون عن هذه الشركات مع عدم الخروج عن الاختصاصات المحددة لهم في عقد الشركة او في القانون فاذا ترفعوا وصدر حكم لم او عليهم ينفع هذا الحكم او يضر الشركة نفسها لا المديرين الذين ترفعوا

والوكيل العادي يتوب عن موكله بشرط ان لا يتعدى الحدود المقررة له في عقد التوكيل فاذا تعداها لا يمكن لمن صدر الحكم لصالحه ان يتمسك به على الموكل ما لم يقبله فقبوله هذا يعتبر تصديقاً على اعمال الوكيل

فلا شبهة ان الحكم في جميع الاحكام التي بينها لا يؤثر على غير اشخاص المتخاصمين بالمعنى القانوني ولكن هذا المعنى قد يخفى في احوال أخرى يرى فيها بعض اشخاص يتمسكون عليهم باحكام لم تصدر بمحضورهم ولا بمحضور وكيل ظاهر عنهم بل بمحضور شخص آخر يمكن ان لا يكون لهم به معرفة ولكن يعتبره القانون نائباً عنهم لعلاقة بينه وبينهم موجودة بالفعل او ستوجد واليك بيان هذه الاحوال

اولاً كل انسان يتوب عن سيرته في القضايا التي كان

خصماً فيها والاحكام التي صدرت في تلك القضايا يمكن لورثته الاحتجاج بها كما يستجيبها عليهم بشرط ان يكونوا طالين حقوقهم او مطلوباً منهم حقوق بصفتهم ورثة . واما ان كانت طلبات الورثة مبنية على حقوق شخصية فلا يعتبر الحكم الذي صدر على مورثهم ولو كان الشيء المطلوب في الدعويين واحداً

ثانياً مالك الشيء ينوب عنه من باع له ذلك الشيء او وهبه له في القضايا المتعلقة بهذا الشيء بشرط ان تكون تلك القضايا حكم فيها قبل دخول المبيع في يد المشتري او الشيء الموهوب في يد الموهب له . فاذا صدر حكم على زيد بان عمراً له حق ملكية او له حق انتفاع او ارتفاق على بيت في يد زيد وباع زيد لخالد ذلك البيت او وهبه له قبل تنفيذ الحكم المذكور فيمكن تنفيذ ذلك الحكم على خالد وان لم يكن خصماً في المرافعة التي ترتب عليها ذلك الحكم واما ان كانت الدعوى لم تقم على زيد الا بعد تاريخ بيع البيت او هبته لخالد فان الحكم لا ينفذ على خالد الا اذا طلب شخصياً للمرافعة

والفرق بين الحالتين هو ان الحقوق التي كانت لزيد على البيت في الحالة الاولى نزعها منه الحكم قبل البيع او الهبة ولم يبق له حقوق ينقلها لاحد واما في الحالة الثانية فان البيت كان في حيازة زيد واتصلت تلك الحيازة منه لخالد بالبيع او بالهبة وصار لهذا حقوق شخصية على ذلك العقار يتمتع بها قانوناً بدون ان تؤثر عليها

المرافعة التي حصلت بين زيد وعمرو وكذلك تُتبع هذه القاعدة اذا كان الحكم الذي صدر بين زيد وعمرو في صالح زيد بمعنى انه اذا حكم برفض طلب الاسترداد الذي رفعه عمرو لا يمكن لعمره ان يقيم دعوى استرداد ثانية على خالد واذا كان يكون لخالد الحق في التمسك بالحكم الذي صدر في صالح زيد البائع له لان المشتري جميع الحقوق التي كانت للبائع على المبيع قبل بيعه . هذا اذا كانت الدعوى التي صدر فيها الحكم باقية زيد تاريخها قبل تاريخ البيع واما ان كان تاريخها بعد البيع فلا يمكن لخالد ان يتمسك بالحكم على عمرو في حالة ما اذا اقام عمرو دعوى استرداد ثانية عليه .

وفي هذا المقام ننبه القاري ان يتذكر القواعد المختصة بتسجيل العقود التي من شأنها نقل ملكية العقارات فان المراد من قولنا تاريخ البيع او الهبة هو بالضرورة تاريخ تسجيل البيع او الهبة لان العقود النافذة للملكية العقارات التي لم تُسجل لا يمكن اعتبارها بالنسبة لغير المتعاقدين . فاذا فرضنا ان خالداً اشترى البيت قبل ان يقيم عمرو دعواه على زيد ولم يسجل عقد البيع الا بعد اقامة الدعوى يمكن لعمره ان يأخذ منه البيت وله الحق في ذلك اذ ملكيته لا تنتقل بالنسبة له الا من يوم التسجيل

ثالثاً الدائنون العاديون ينوب عنهم مدينهم في الاحكام التي تصدر له او عليه حتى اذا كان تاريخ دينه لم سابقاً لتاريخ الحكم

وذلك لان الدائنين المذكورين لم يطلبوا من مدينهم وقت العقد معه تأميمات خصوصية على ديونهم وعدم طلبهم ذلك بعد رضا منهم باعتبار جميع الاعمال التي يمكن ان يترتب عليها تنقيص اموال المدين المذكور (والمرافعة امام المحاكم من تلك الاعمال) بشرط ان يكون صدور تلك الاعمال من المدين بنية حسنة لا بقصد الاضرار بهم فاذا كان المدين لم يدفع لم المبالغ المطلوبة لم يمكنهم ان ينزعوا منه الاموال التي يجدونها عنده ولكن عليهم ان يقتسموها بينهم على الحالة التي هي عليها وقت نزع ملكيتها منه

فاذا فرضنا ان حكما صار انتهاءً قضي لدائن على مدينه بحق رهن او بحق انتفاع او باي حق من الحقوق التي تنقص قيمة امواله يجب على اولئك الدائنين الذين ينزعون من مدينهم امواله ان يعتبروا تلك الاحكام وينفذوها كأنها صدرت بحضورهم ولا يمكنهم ان يتشبثوا بانها صدرت بعد تاريخ مديونية مدينهم لم . هذا في حالة ما اذا كانت المدين ترفع مع خصمه بخالص النية اما اذا كانت مرافعته مبنية على اتفاق سابق بقصد تمييز من صدر الحكم في صالحه على باقي الدائنين فيكون لهؤلاء الدائنين بمقتضى المادة ١٤٣ من القانون المدني الحق في اقامة دعوى جديدة يطلبون فيها ابطال هذا الحكم لانه في هذه الحالة لا يصح ان يقال ان مدينهم كان نائباً عنهم لانه كان يجتهد في ضياع او تنقيص الحقوق التي لم عليه ولكن يلزم الدائنين الذين يريدون التمتع بالحق الممنوح

لم في المادة المذكورة ان يثبتوا سوء القصد عند مدينهم والّا فيرفض طلبهم ويجبرون على الاذعان للحكم الاول
 رابعاً ان كلا من المدينين المتضامنين ينوب عن كل واحد من الآخرين في المرافعات التي تُقام بينهُ وبين الدائن لوفاء المتعهد به كما قضت بذلك المادة ١٠٨ من القانون المدني فاذا اقام الدائن دعوى على احدهم يُعتبر انه اقامها على الجميع ويجب عليهم ان يدعوا للحكم الذي يصدر ان كان مضرّاً بصالحهم كما لم ان يتمسكوا به ان كان نافعاً لهم

ولكن لهذه القاعدة استثناء وذلك اذا كانت دعوى الدائن على احد المدينين رُفِضت بناءً على سبب مخصوص بشخص هذا المدين كعدم اهليته للتعاقد مثلاً . ففي هذه الحالة لا يقال ان المدين دافع بهذا الدفاح بصفته وكيلًا عن باقي المتضامنين معه ولذلك يلزم ان يُعطى للدائن الحق في اقامة الدعوى مرة ثانية على من يريدُهُ من باقي مدينيه بدون ان يكون لمن تقام عليه الدعوى منهم الحق في التمسك بالحكم الذي صدر ولا يطلب اخراج حصة المدين العديم الاهلية من الدين لانه يُعتبر ضامناً له اذ من الجائز ان يضمن شخص ذو اهلية دين شخص عديم الاهلية وتكون ضمانته معتبرة قانوناً
 خامساً ان المدين ينوب عن ضامنه في المرافعات التي تنتهي بحكم يقضي ببطالان دينه او بزواله ولكنه لا ينوب عنه في المرافعات التي تنتهي بحكم يقضي عليه بدفع الدين ولهذا الفرق سبب

ظاهر وهو ان وجود الضمانة متعلق تعلقاً تاماً بوجود دين اصلي فاذا
 قضى حكم بطلان هذا الدين او بزواله لا يمكن ان يقال ان من
 ضمن هذا الدين يبقى مسؤولاً عن ضمانته ولذلك قضت المادة ٥٠٩
 من القانون المدني بان الكفيل يراً بمجرد براءة المدين الخ . وهذا
 موافق للعدل اذ بخلاف ذلك يبقى الحق للدائن بعد رفض دعواه
 على المدين الاصلي في اقامة دعوى على الضامن واذا قبلت هذه
 الدعوى وحكم على الضامن يتأتى احد امرين اما ان يكون للضامن
 الحق في الرجوع على مضمونه واجباره على رد ما دفعه عنه فيجزم
 هذا المضمون من التمتع بالحكم الذي صدر في صالحه وهذا مغاير
 للعدل والانصاف واما ان لا يكون للضامن هذا الحق فيدفع الدين
 بدون الرجوع على المضمون وهذا منافٍ ايضاً للعدل والانصاف
 ولل اصول القانونية الموضوعة للضمانة

واما اذا كانت المرافعة تنتهي بحكم يقضي على المدين بدفع
 الدين فلا يقال انه كان نائباً عن ضامنه ويمكن لهذا الضامن ان
 لا يدعن للحكم الذي صدر على مضمونه ويحجّر الدائن على اقامة
 دعوى جديدة عليه وهذا حق لانه من الجائز ان الضمانة تكون
 باطلة مع عدم بطلان الدين الاصلي ومن الجائز ايضاً ان المدين
 يكون اتفق مع دائنه على عدم معارضة طلباته او يكون اهل في
 المدافعة عن نفسه ولا يصح ان يتحمل الضامن نتيجة هذا الاتفاق
 او هذا الاهمال

ومع ذلك توجد حالة لا يمكن فيها للضامن ان يتمسك بالحكم الذي يصدر في صالح مضمونه وهي المبينة في المادة ٤٩٦ من القانون المدني التي نصها "الكفالة باطلة اذا كان الدين المكفول به باطلاً ما لم تكن الكفالة حصلت بسبب اهلية المدين" وفي الواقع انه لا يتصور ان الشارع يأمر ببطالان كفالة كان الغرض الوحيد منها منع بطلان الدين الاصلي لسبب عدم اهلية المدين

—•••—

الفصل الثاني

في الشروط التي يجب ان يحوي عليها الحكم حتى ينجح به
لمنع نظر الدعوى الثانية

يشترط في ذلك الحكم اربعة شروط وهي ان يكون صحيحاً وان يكون الطعن غير جائز فيه وان يكون بتاً وان يكون صادراً من محكمة مصرية وستكلم عليها في اربعة مباحث

المبحث الاول

في الحكم الصحيح

ان الحكم الصحيح هو ما اجتمع فيه شروط مخصوصة بحيث لا يعد بدونها حكماً

فيكون لاغياً ولا يتمسك به لمنع نظر اي قضية مرة ثانية كل حكم يصدر بدون ان تحكم فيه اقلية كما هو مدوّن

في المادة ٩٧ من قانون المرافعات وكل حكم يصدر من قضاة لم يحضر احدهم الجلسة التي كانت امامها المرافعة المختصة به كما هو مبين في المادة ١٠٠ وكل حكم لم يصدر من عدد القضاة الموضح في المادتين السادسة والعاشرة من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية وكل حكم خلا عن الاسباب التي اوجبت صدوره كما هو مبين في المادة ١٠٣ من قانون المرافعات . وفي الواقع أن الحكم الذي لم تتوفر فيه جميع هذه الشروط لا يُعد حكماً ولا يُعتبر

ولا يمكن أيضاً أن يتمسك لمنع نظري قضية بحكم يكون فيه المحكوم به غير مؤكّد كالحكم الذي يقرضي على زيد بان يدفع لخالد المبلغ المطلوب منه له بدون ان يبين كمية هذا الدين ففي هذه الحالة لا يمكن معرفة موضوع الحكم ويلزم لبيان حكم آخر

ويكون الامر كذلك اذا كان الحكم المتمسك به لرفض الدعوى مشتملاً على جمل معنى الواحدة منها متناقض لمعنى الاخرى مثلاً اذا رفع زيد على خالد دعوى استرداد عقار كان اشتراط خالد من عمرو وكان الحكم برفض الدعوى وبالزام عمرو برد ثمن هذا العقار الى خالد . فانه من الضروري ان جميع اقسام الحكم تكون متوافقة لا يناقض بعضها بعضاً كما في المثال الذي فرضناه فان مثل هذا الحكم لا يتأتى تصوره ولا تنفيذه

ويكون العمل كذلك اذا كان الحكم المتمسك به لمنع نظر الدعوى صادراً على احد الاشخاص الفاقدين الاهلية للتعاقد بدون

حضور وكيله الشرعي كالقيم والوصي عليه وهذا من الظاهر
الجلي لان القواعد العمومية لا تميز اقامة دعوى على فاقد الاهلية
مباشرة بل على وكيله الشرعي

هذه هي الاحوال التي لا يمكن فيها التمسك بالاحكام بسبب
بطلانها ولا بحضورنا احوال سواها من هذا القليل . وعلى ذلك نقول
ان الحكم الذي منطوقه مخالف للقانون كأن يقول فيه القاضي " انا
احكم على عمرو بكذا وان كان القانون يقضي بخلاف ذلك " والحكم
الذي يتحصل عليه انسان بواسطة اعمال احيائية والحكم الذي
يتعدى فيه القاضي حدوده بالحكم بشيء لم يطلب منه او بازيد
مما يطلب منه والحكم الذي يكون صدر من قاض له صلاح في
الدعوى يمكن الاستناد عليها والتمسك بها لمنع دعوى جديدة بشرط
ان تكون تلك الاحكام صارت انتهائية بواسطة عدم جواز الطعن فيها

المبحث الثاني

في الحكم الذي لا يجوز الطعن فيه

هذا الحكم هو الذي لا يمكن ان يُستأنف او يُعارض فيه
لصدوره حضورياً من محكمة استئنافية او لقوات ميعاد الاستئناف
او المعارضة بدون اجراء احدهما او لتنازل المستأنف برضى المستأنف
عليه عن الاستئناف الذي رفعه

ولا حاجة للاطالة في بيان سبب عدم جواز التمسك بالحكم

الذي لم يصل الى الحالة الانتهائية لظهور ان الحكم ما دام الظن
جائزاً فيه فالغاؤه جائز ومن المعلوم ان قوة الاحكام مؤسسة على
قاعدة ان جميع ما هو مدون فيها حقيقي والحقيقة من الاشياء التي
لا يمكن زوالها

المبحث الثالث

في الحكم البت

ان الحكم البت هو الحكم الذي يحسم النزاع بالفصل في نفس
موضوع المنازعة سواء كان يقبل طلبات المدعي او يرفضها او
يقبل جزء منها

وغير البت من الاحكام اما ان يكون وقتياً او تحضيرياً او
تمهيدياً فالاحكام الوقفية هي التي تصدر لرفض مشاكل ناشئة من
دعوى اصلية ايقافها لحين انتهاء الدعوى الاصلية يوجب ضرراً
لاحد الاخصام كما اذا طلب زيد من عمرو استرداد ارض زراعية
يدعي ملكيتها وفي اثناء الدعوى رأى ان عمراً يعمل في تلك الارض
اعمالاً تنقص قيمتها فله ان يعرض ذلك على المحكمة والمحاكمة ان
تحكم بوضع الارض في حيازة شخص ثالث لحين انتهاء القضية الاصلية
وتسليمها لمن يحكم له بها من الاخصام

واما الاحكام التحضيرية والتمهيدية فهي التي تصدر بقصد
جعل القضية في حالة تمكن القضاة من اصدار حكم بت فيها والفرق

منها هو أن الأحكام التحضيرية لا يستدل منها على ما ستحكم به المحكمة في أصل الدعوى والأحكام التمهيدية يستدل منها على ذلك. فإذا فرضنا أن شخصين متجاورين تنازعا في شأن حدود أراضيها والمحكمة حكمت بعمل رسم شامل لأطيان كل واحد منها يكون هذا الحكم تحضيرياً وأما إذا طلب زيد من خالد استرداد بيت وقال خالد أنه امتلك ذلك البيت بمضي المدة وحكمت المحكمة له بتقديم شهود تدل على وضع يده على البيت في المدة المذكورة يكون هذا الحكم تمهيدياً

وقد نص قانون المرافعات على هذه الأنواع الثلاثة إذ قال في المادة ٣٦٠ أن الأحكام التحضيرية لا يجوز استئنافها إلا عند استئناف الحكم الصادر في أصل الدعوى وفي المادة ٣٦١ أن الأحكام التمهيدية والأحكام الوقتية يجوز استئنافها في الحال كما يجوز استئنافها عند استئناف الحكم الذي يصدر في أصل الدعوى

فعلينا الآن أن نبحث عن قوة كل نوع من هذه الأحكام لنعرف هل يجوز للمحكمة التي تصدر حكماً وقتياً أو تحضيرياً أو تمهيدياً أن تراعي ذلك الحكم ولا تخالف نصه بحكم جديد

أما الأحكام الوقتية فالامر فيها ظاهر فإن هذه الأحكام — كما يدل على ذلك اسمها — ليس على المحكمة التي أصدرتها أن ترتبط بها بل لها أن تغيرها مرة أو أكثر قبل الحكم في موضوع الدعوى الأصلي متى تغيرت الأحوال التي بنيت عليها. ففي المثل الذي

فرضناه يمكن لاحد الاخصام بعد تسليم الارض الى الشخص الذي
 تعين لحفظها ان يدعي بان هذا الشخص لا يدير حركتها وزراعتها كما
 يجب والممحكمة الحق في ان تحكم بدون مراعاة ما سبق الحكم به منها
 بوضع الارض تحت يد شخص غير الذي تعين اولاً او بوضعها تحت يد
 نفس المدعي لحين صدور الحكم البت . ولا مانع من تغيير هذا الحكم
 الجديد بحكم وقفي خلافة اذا لزم الحال ما دامت الدعوى الاصلية
 قائمة بين الاخصام

واما الاحكام التحضيرية فقد اتفقت علماء القوانين بعد
 منازعات قليلة ان المحكمة لا ترتبط بما تصدره منها ويمكنها تغييرها
 في اي وقت اذا كانت التحقيقات او الاعمال التي امرت بها لم
 تأت بالفائدة المطلوبة فاذا صدر حكم بان يقدم المدعي دفاتر او
 مستندات لتحقيق مدعاه ولم يقدم هذه المستندات فللمحكمة ان
 تحكم باتخاذ طرق غيرها لتحقيق الدعوى ولها ايضاً ان تحكم في الموضوع
 الاصلى بقبول دعوى المدعي بغير اكتراث بالحكم الاول الذي
 اصدرته وبدون ان يجوز للمدعي عليه التمسك بذلك الحكم .
 وكذلك اذا حكمت محكمة بتعيين اهل خبره لتقدير قيمة عطل واضرار
 يطلبها المدعي وتسبب من الاسباب لم يجز اهل الخبرة ذلك التقدير
 فيمكن لتلك المحكمة بدون ان تخط بحكمها الاول ان تقدر قيمة العطل
 والاضرار بطريقة اخرى وتحكم بها

واما الاحكام التمهيدية فلا يزال الاختلاف فيها بين علماء

القوانين فبعضهم يقول ان القاضي لا يرتبط بما يصدره منها ولا يلتزم بان يحكم في موضوع الدعوى طبقاً لما يستدل من حكمه التمهيدي بل له الحرية التامة ان يحكم بخلاف ذلك وبرهانه انه اذا كان الحكم التمهيدي يؤخذ منه ما يدل على ما سيحكم به في اصل الدعوى فهذا الاستدلال لم يكن قطعياً ولا يؤخذ من مجرد قراءة نص الحكم بل انه بطريق الاحتمال والفرض وايضاً فان الحكم التمهيدي ان كان يدل بصفة أكيدة على ما سيحكم به في الموضوع فيكون هو الحكم البت وما يأتي بعده من الاحكام لا يلزم ان يعد الا بصفة اجراءات

فعلى هذا الرأي يمكن للقاضي بعد ان يصدر حكماً تمهيدياً بناء على طلب المدعي وبعد المعارضة في ذلك الطلب من المدعي عليه يجوز قبول الاثبات بواسطة الشهود في القضية وبعد ان يسمع شهادة الشهود المثبتة للدعوى ان يرفض طلب المدعي عند الحكم في الموضوع ارتكائاً على ان الدعوى ليست من الدعاوي الجائز اثباتها بالشهود.

وهذا الرأي وان كان مستنداً لبعض احكام من محكمة النقض والابرار الفرنسية لكننا نحن لا نقول به بل نقول برأي البعض الآخر وهو ان القاضي مرتبط بالاحكام التمهيدية التي تصدر منه لان من شأن كل حكم ان يفصل فصلاً قطعياً في النزاع الذي صدر من اجله وان ينزع بصفة قطعياً من المحكمة حق النظر

في المسئلة التي حكمت بها فيه فلا يصح اذن ان يقال ان للمحكمة التي اصدرت حكماً تهديداً ان تحكم حكماً ثانياً مخالفاً للحكم الاول وايضاً فالحكم التهديدي اذا كان لا يقيد القضاة الذين اصدروه ولا يصح ان تمسك به الاخصام لمنعهم من نظر المسئلة التي صدر لحلها نظراً ثانياً فاي وجه لتصريح المادة ٣٦١ من قانون المرافعات باستئناف ذلك الحكم استئنافاً على حدته بدون انتظار الحكم البت. وفي الواقع انه اذا كان الاستدلال الذي يظهر من الحكم التهديدي على ما سيحكم به في الموضوع الاصيل غير قطعي فلا يسيب اعطى القانون الحق لمن صدر الحكم عليه في التمسك باستئنافه فان الاستئناف لا يتصور الا اذا كان هناك ضرر يتظلم منه ويريد منعه احد الاخصام فاذا كان الحكم التهديدي لا يربط القاضي الذي اصدره فما الضرر الذي ينتج منه للخصم. ولا يقال ان حق الاستئناف اعطي للخصم الذي صدر الحكم التهديدي عليه لانه يخشى من ان المحكمة تبقى على رأيها وتحكم عليه في الموضوع لان الاستئناف انما يكون للتظلم من ضرر حقيقي حصل للخصم من الحكم المستأنف لا من ضرر جائز ان يلحق به.

فيظهر جلياً بما ذكر ان الحق المعطى لمن صدر الحكم التهديدي عليه في استئناف ذلك الحكم حالاً هو دليل قطعي على ان لخصمه حق التمسك بذلك الحكم لمنع القضاة من النظر مرة ثانية في المسئلة التي حكم فيها به.

وايضاً فالحكم التهيدي اذا كان لا يقيد القضاة ويجوز مع ذلك استئنافه حالاً فكيف يكون في حالة ما تصدق المحكمة الاستئنافية عليه . هل يقال عند ذلك ان المحكمة الابتدائية لها الحق في اصدار حكم يخالف لحكمها الاول ولحكم الاستئناف . لاشك انه لا يمكن ذلك . فالحكم التهيدي اذن وان كان لا ينهي نفس الدعوى الاصلية الا انه ينهي قطعياً المسئلة التي صدر من اجلها ولذلك يلزم ان نعتبره حكماً باتاً فيما يخص هذه المسئلة

المبحث الرابع

في الحكم الصادر من محكمة مصرية

ان الاحكام التي تصدر من قضاة احدى الممالك لا يمكن بحسب القواعد العمومية تنفيذها ولا التمسك بها في الممالك الاخرى الا بأمر من حاكم البلاد المراد التنفيذ فيها وهذا الامر هو ما يعرف في كل الممالك المتمدنة بالصيغة التنفيذية فيجب اذن على كل من يريد تنفيذ حكم في دائرة مملكة غير التي اصدرته قضاتها ان يقدم ذلك الحكم لمحكمة من محاكم هذه المملكة لتضع عليه الصيغة التنفيذية

وفي هذا المقام يلزم ان نبين ان علماء حقوق الامم غير متفقين على رأي واحد فيما يجب ان تجريه تلك المحكمة عند ما تطلب منها تلك الصيغة التنفيذية . فمن قائل انه على المحكمة

المطلوب منها ذلك ان تراجع القضية ولا تُعطي الصيغة الا اذا رأت ان الحكم في محله ومن قائل ان المحكمة لا يجوز لها ان تمتنع عن اعطاء الصيغة التنفيذية الا اذا ظهر لها لاول وهلة ان في الحكم اجحافاً بمقتوى المحكوم عليه وان الاصول القانونية المتبعة في البلدة التي اصدرته لم تراعى فيه سواء في الشكل او الموضوع ومن قائل ان المحاكم المطلوب منها الصيغة التنفيذية يجب عليها اولاً ان تحقق من اختصاص المحكمة التي اصدرت الحكم ثانياً ان تبحث عما اذا كانت تلك المحكمة اتبعت في اصداره الاجراءات القانونية المقررة عندها ثالثاً ان تبين ان ذلك الحكم لا يخالف الشرائع والقوانين المتبعة في البلد المراد التنفيذ فيها ومن قائل انه يجب على المحكمة ان تعطي الصيغة التنفيذية بدون ان تنتظر لشيء مما ذكر ويجرد طلبها

ولا محل هنا للبحث عما يجب اتباعه من هذه الآراء الاربعة ولا عما هو متبع منها في كل دولة من الدول لان هذا يتعلق بعلم حقوق الامم ونكتفي بان نقول على وجه الاجمال ان على من يريد ان ينفذ في القطر المصري حكماً صادراً من محكمة تابعة لبلاد اجنبية ان يتحصل على الصيغة التنفيذية من احدى المحاكم المصرية مما كانت الطريقة التي تتبعها تلك المحكمة والاجراءات التي تجريها قبل اعطائها

وهنا احوال خاصة يلزم ان ننبه اليها انظار القارئ وهي ان

الاحكام التي تصدر خارجاً عن القطر المصري من محاكم دولة اجنبية
يمكن تنفيذها في القطر المصري ان كانت صادرة على اشخاص تابعين
لذلك الدولة وهذا التنفيذ يكون بدون تدخل الحاكم المصرية بل
بامر قنصل دولة المحكوم عليه . وكذلك الاحكام التي تصدر
في داخل القطر من قنصليات الدول الاجنبية ان كانت
صادرة بناء على قضايا قائمة بين اشخاص تابعين جميعهم لتلك
القنصليات

الفصل الثالث

في النتائج التي تترتب على الاحكام النافذة المعمول

من جميع التفاصيل التي اسلفناها يظهر جلياً ان كل حكم
حاز الصيغة التنفيذية يترتب عليه فصل النزاع بين الاخصام فصلاً
نهائياً ومنع كل واحد منهم من تجديد القضية التي كانت قائمة بينه
وبين خصمه لان الحكم بمجرد ما يصير انتهائياً يعتبر ما تدون فيه
عدلاً . فاذا حكم لانسان على آخر بشي يمكن للمحكوم له ان يلزم
المحكوم عليه بتنفيذ ذلك الحكم بجميع الطرق القانونية التي منها حجز
منقولاته وعقاراته ويضها بدون ان يكون له ادنى حق في ان
يطلب ان يثبت ان الحكم غير عادل وكذلك اذا كان الحكم يرفض
طلب المدعي فيعتبر ان المدعي به لم يكن حقه ولا يجوز له ان
يطلبه ثانياً

فقدرة الحكم الانتهائي مبنية اذن على قرينة قانونية^(١) هي ان الامر الذي يحكم به هو الحقيقة المطلقة ولو كان ظم المحكوم عليه ظاهراً بمجرد الاطلاع على الحكم . وفي هذا الموضع نبهت عما اذا كانت هذه القرينة القانونية يترتب على وجودها صالح عام او صالح شخصي فان كان يترتب عليها صالح عام وجب على كل من ييدو حكم على آخر ان يتمسك به في حالة ما يقيم خصمه دعوى ثانية عليه وعلى القضاة ان يرفضوا الدعوى الثانية بمجرد علمهم بأنه حكم فيها سابقاً ولو لم يتمسك المدعي عليه بذلك الحكم . واما اذا كان لا يترتب عليها الا صالح شخصي فيصح لمن ييدو حكم انتهائي ان يدخل في موضوع الدعوى الثانية بدون ان يتمسك به ولا يصح للقضاة ان يرفضوا الدعوى الثانية الا اذا تمسك المدعي عليه بذلك الحكم

والذي نراه في هذه المسئلة ان التمسك بالاحكام الانتهائية لا يترتب عليه صالح عام بل صالح شخصي وان كانت القرينة التي

(١) ان القرينة هي نتيجة تستنتج من شيء معلوم لمعرفة شيء غير معلوم والقرائن اما قضائية واما قانونية فالقضائية هي التي تستنتجها القضاة من احوال الدعوى التي تقدم اليهم والقانونية هي التي يستنتجها القانون في احوال مخصوصة من بعض اعمال او بعض وقائع كاستنتاج ملكية الشيء لمن وضع يده عليه المدة التي يسمها او تخلص المدين من الدين من عدم مطالبة الدائن في مدة معينة . والفرق بين القرائن القضائية والقرائن القانونية ان الاولى يمكن ثبوت ما ينافيها والثانية يلزم القاضي ان يحكم بمقتضاها بدون ان يسع لاحد الاخصام بان يثبت بانها مخالفة للحقيقة

بمقتضاها يجزم الشارع ان الحكم الذي صار انتهائياً عادلاً وحق لا
يجوز الطعن فيه مبنية على صالح عام كما بينا في مقدمة هذه الرسالة
ولا يصح ذلك نقول ان اكتساب الحقوق بمضي المدة الطويلة
مبني على اعتبار الشارع ان من وضع يده مدة معلومة على الشيء
لا بد ان يكون مالكاً له لانه لا يتصور ان المالك الحقيقي
يترك ملكه طول هذه المدة . فهذا الاعتبار وان كان في بعض
الاقوات غير حقيقي لكن الشارع امر بالعمل بمقتضاه مراعاة
للصالح العام لان هذا الصالح يقضي بان حقوق الملكية لا يصح تركها
هدفاً للمطالبات والمطاعنات على الدوام . ومع ذلك فان حق
التمسك بمضي المدة الطويلة لا يترتب عليه صالح عمومي لان المادة
٨٠ من القانون المدني تعطي الحق لمن امتلك بالمدة الطويلة ان
يترك حقه في ذلك

فعلى ذلك يمكن لكل شخص بيده حكم انتهائي ان يتنازل عن
التمسك به لان القرينة القانونية التي تنتج منه يمكن ان تكون
مضادة للحقيقة وتأني ذمة من صدر له ذلك الحكم ان ينتفع به
وجميع علماء القوانين متفقون على ان ذلك التنازل لا يضر
بالصالح العام

ويكون التنازل عن حق التمسك بالاحكام كالتنازل عن
حق التمسك بمضي المدة الطويلة اما صريحاً واما ضمناً والتنازل
الضمني يستتبع من فعل يفعله المتنازل يستبدل منه بصفة أكيدة عن

تنازل عن ذلك الحق . ولا يمكننا ان نبين هنا ماهي الافعال التي
يستتبع التنازل منها لان تلك الافعال تعتبر بحسب الاحوال
وبحسب قصد من فعلها فللقضاء اذن ان ينظروا لكل حالة ويحكموا
بحسب ما يظهر لهم منها بل علينا ان نستلقيم الى ان الاصل عدم
التنازل لانه لا يصح ان يُظن ان احداً يتنازل عن حق اكتسبه
فيلزم اذن ان لا يستتبعوا ذلك التنازل الا من دلائل قاطعة
اكيدة تشابه التنازل الصريح قوة

ويستتبع ايضاً مما قلناه من ان القرينة القانونية لا يترتب عليها
الاصلح شخصي انه اذا رفع شخص دعوى على اخر وكانت يد
الدعي عليه حكم انتهائي فيها ولم يبرزه لمنع نظر تلك الدعوى فلا
يصح للمحكمة ان كانت عالمة بوجود ذلك الحكم ان ترفض الدعوى
او تكتأناً على انه حكم فيها قبلاً لانه لا يصح للقاضي ان يحكم بطلب اي
شيء لم يطلبه منه احد الاخصام وفي هذه الحالة لم يطلب المدعي
عليه رفض الدعوى او تكتأناً على سبق نظرها ومن الجائز ان يكون
سكوتها عن ايراد الحكم بقصد التنازل عنه

يُقال ان يقال هل يترتب على الاحكام الانتهائية استبدال
الدين بدين غيره بمعنى ان تلك الاحكام تبقى سبباً للدين بدلاً
عن السبب الاصلي . وقد يجاب عن هذا بالسلب اذ تكتأناً على ان
من لوازم استبدال الدين باخر انقضاء تعهد المدين من جهة ذلك
الدين ففي حالة ما يطلب الدائن تنفيذ تعهد المدين ويحصل على

حكم بذلك لا يصح ان يقال ان ذلك التعهد قد انقضى لان الحقيقة هي انه تأيد وتقوى وظاهر ان الاحكام لم تكن الا لتقوية حقوق الدائن بالتصديق على تعهد المدين وجعل تلك الحقوق نافذة المفعول بدون تداعل في السبب الاصلي الذي بنيث هي عليه ولكن هذا الجواب مخالف للصواب فان علماء الفوانين اجمعوا على ان الدين الاصلي الذي كان المدعي مطالباً به ينقضي عند صدور حكم على المحكوم عليه ويبقى ذلك الحكم سبباً جديداً للدين ولصاحبه حتى تنقضي مدة خمس عشرة سنة ولو كان الدين الاصلي من الديون التي يسقط الحق في المطالبة بها بمضي مدة اقصر من ذلك. هذا مع حفظ حقه في التمتع بجميع الحقوق التي كانت كافلة للدين الاصلي كالرهن والامتياز

الى هنا تم ما رأيناه كافياً لفهم عبارة المادة ٢٣٢ من القانون المدني التي دعئنا صغورتها واختلاف الافهام فيها الى حل غوامضها وشرح مشتلاتها فنسأل حضرات القراء مقابلة صنيعنا بما هم اهله من حسن القبول واغضاء الطرف عما يجحدونه فيما اوردناه من عجز أو نقصير والله نسأل ان يهدينا واياهم الى ما فيه الصواب انه على كل شيء قدير

Bibliotheca Alexandrina



0370372